Das Polizeinotrecht im deutschen Verwaltungsrecht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Ernst Wewers
aus Weener (Ostfriesland)

Marburg 1933

Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 31. Mai 1933.
Berichterstatter: Prof. Dr. jur., Dr. phil. F. Genzmer.

Meinen Freunden
Rolf v. Müller
und
Richard Vietorl

Inhalt.

Schrifttum.

Anschütz: Allgemeine Begriffe und Lehren des Verwaltungsrechtes nach der Rechtsprechung des OVG PrVBl Bd. 22 S. 83.

" Privatrecht und Polizei. PrVBl 18 S. 154.

" Kommentar zur Reichsverfassung. 11. Aufl. 1930.

" Art. „Polizei" im Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Ergänzungsband. (Brix-Lindemann) 1927.

" Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt. Verw. Arch. Bd. 5 S. 1 ff.

Anschütz-Thoma: Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. II.

Bartsch: Eingriffe der Polizei in Privatrechte.

Behrens: Die polizeiliche Unterbringung der Obdachlosen. RuPrVBl Bd. 52 S. 186 ff.

Bertram: Gibt es Notwehr des Staates im Verwaltungsrecht? Verw. Arch. Bd. 33 S. 428 ff.

Beurmann: Das Staatsnotrecht. Greifswalder Diss. 1914.

Biermann: Privatrecht und Polizei in Preußen. 1897.

v. Brünneck: Privilegium, Individualrechtssatz und Verfügung. Heidelberger Diss. (Maschinenschrift) 1933.

Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. 1914.

" Zur Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte. Festgabe für Fleiner 1927.

van Calker: Grundzüge des deutschen Verwaltungsrechts. 1929.

Clauß: Grundzüge des sächsischen Verwaltungsrechtes. 1930.

Dehmahl-Dreßler: Handbuch des österreichischen Polizei- und Verwaltungsrechtes. 1926.

Dollacker: Leitfaden des bayerischen Polizeirechts. 1927.

Drews: Preußisches Polizeirecht. Allgem. Teil. 2. Aufl. 1929. 3. Aufl. 1932.

Eichner: Die Rechtsgrundlagen der Präventivpolizei insbesondere der Präventivpolizeihaft nach der bayerischen Rechtsentwicklung. Erlanger Diss. 1927.

Eilers: Polizeirecht für das bremische Staatsgebiet. 1927.

Finke-Messer: Das allgemeine Polizeirecht Thüringens. 1928.

" Thüringisches Polizeirecht. 1930.

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. 1928.

Friedrichs: Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931. 1932.

Furler: Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates. Verw. Arch. Bd. 33 S. 340 ff.

Gerber: Die Grundsätze eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts. Verw. Arch. 36 S. 1 ff.

Gerstle: Die Polizeiverfügung im bayerischen Recht. Annalen des deutschen Reichs 1917 S. 540 ff und S. 721 ff.

Giese-Neuwiem-Cahn: Deutsches Verwaltungsrecht. 1930.

Gutkind: Aus der Rechtsprechung des Braunschweigischen Verwaltungsgerichtshofes 1929 in RuPrVBl Bd. 52 S. 55.

Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 1924.

Herrnritt: Grundlehren des Verwaltungsrechtes mit vorzugsweiser Berücksichtigung der in Österreich (Nachfolgestaaten) geltenden Rechtsordnung. 1921.

Hue de Grais: Handbuch des Preußischen Staats- und Verwaltungsrechts. 25. Aufl. 1930.

Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre. 3. Auflage 1921.

Jellinek, Walter: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. 1913.

„ Verwaltungsrecht. 3. Auflage 1931.

Jungel: Der Begriff der Polizei im württembergischen Recht. 1912.

Kelsen: Allgemeine Staatslehre. 1925.

Kerstiens: Die Reform des Polizeirechts in Preußen. Verw. Arch. Bd. 36 S. 206 ff.

Kitzinger: Die Verhinderung strafbarer Handlungen. 1913.

Klausener, Kerstiens, Kempner: Das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931.

Knauth-Wagner: Landesverwaltungsordnung für Thüringen. 1927.

Köttgen: Die thüringische Landesverwaltungsordnung unter besonderer Berücksichtigung der Verwaltungsreform des Sommers 1930, im Verw. Arch. Bd. 36 S. 162 ff.

Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. 1910.

„ Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. Annalen des deutschen Reichs 1911 und 1912.

Külper: Der Begriff der Polizei im mecklenburg-schwerinschen Recht. Rostocker Dissertation (Maschinenschrift) 1924.

Lammers: Grundriß des Hamburgischen Verwaltungsrechts. 1928.

Lankenau: Oldenburgisches Polizeihandbuch, 1929, dazu Nachtrag I von 1930, Nachtrag II von 1930 und Nachtrag III von 1931.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht I, 3. Auflage 1924.

Merk: Handbuch der Badischen Verwaltung. 1925.

Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht. 1927.

„ Staatszweck und öffentliches Interesse. Verw. Arch. Bd. 27 S. 268 ff.

„ Österreichisches Verwaltungsrecht im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Bd. IV S. 326.

von der Mosel: Handwörterbuch des sächsischen Verwaltungsrechts. 1926.

Nawiasky: Verfassungsmäßiger und außerverfassungsmäßiger Staatsnotstand. RuPrVBl vom 18. II. 1933. S. 141.

Oehler: Das allgemeine Polizeirecht in den deutschen Ländern und in Österreich. 1930.

Piloty-Schneider: Grundriß des Verwaltungsrechts in Bayern und dem deutschen Reiche. 2. Auflage 1922.

Reger: Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Rechtsgebiet der inneren Verwaltung.

Retzlaff: Der Polizeibeamte: Ausgabe Hamburg. 1925.
" Der Polizeibeamte: Ausgabe Lübeck 1925.
Rosin: Polizeiverordnungsrecht in Preußen. 1895.
Schanze: Die obrigkeitliche Gewalt und der verfassungsrechtliche Schutz der Freiheit und des Eigentums. Fischers Zeitschr. Bd. 36.
Schiedermair: Das Polizeistrafgesetzbuch für Bayern. 1922.
Schmitt: Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung. 1926.
" Verfassungslehre. 1928.
Schoen: Verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht. Verw. Arch. Bd. 28 Seite 1 ff.
Scholz: Die polizeirechtliche Gefahr. Verw. Arch. 27—1 ff.
Schultzenstein: Nothandlungen im Verwaltungsrecht im Verw. Arch. Bd. 16 S. 123 ff.
Seydel: Bayerisches Staatsrecht. 3 Bände. 1896.
Stier-Somlo: Die Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung seines Eigentums in polizeigemäßem Zustande. Verw. Arch. Bd. 10 S. 515 ff.
" Polizeistaat und Rechtsstaat. Aufsatz in der „Polizei" 1923 S. 2 ff.
" Art. „Rechtsquellen" im Handwörterbuch der Rechtswissensch. Bd. IV Seite 73 ff.
Thoma: Der Polizeibefehl im badischen Recht. 1906.
" Grundrechte und Polizeigewalt. Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. 1925.
" Vorbehalt des Gesetzes in der Festgabe für Otto Mayer 1916.
" Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg. (Entwurf eines Gesetzes mit Begründung). Mit Ermächtigung des Württembergischen Staatsministeriums herausgegeben von der Kommission für die Landesordnung des allgemeinen öffentlichen Rechts. 1931.
Weber: Die polizeilichen Befugnisse in Wohnungssachen und ihre Abänderungen durch die Wohnungszwangswirtschaft. Marburger Dissertation 1928.
Wenzel: Begriff des Gesetzes (Juristische Grundprobleme) 1920.
Wolzendorff: Staatsnotrecht. Eine verwaltungsrechtliche Betrachtung im Anschluß an die preußische Rechtsausübung. Arch. öff. R. 27—220 ff.
" Der Polizeigedanke des modernen Staates. 1918.
Ziegler: Das Recht des Verwaltungszwanges in Bayern. Annalen des deutschen Reichs 1915 S. 724 ff.

Die Entscheidungssammlungen und Materialien sind jeweils bei den einzelnen Ländern genannt.

A. Einleitung.

§ 1. Ziel und Umfang der Arbeit.

Eine Arbeit, die sich die Darstellung des Polizeinotrechts im deutschen Verwaltungsrecht, d. h. in den einzelnen deutschen Ländern zum Ziel gesetzt hat, stößt vor allem auf zwei Schwierigkeiten.

Ein Blick in die verwaltungsrechtliche Literatur und Rechtsprechung zeigt, daß weder begriffliche noch terminologische Klarheit und Übereinstimmung über das polizeiliche Notrecht herrscht, das man auch Staatsnotrecht, Amtsnotstand und Polizeinotstandsrecht nennt. Unter diesen Begriffen vereinigt man verschiedene Fälle, deren gemeinsames Kennzeichen ein Eingreifen der Polizei in Eigentum und Freiheitsrechte nichtpolizeipflichtiger Personen im Falle einer Notlage ist, um eine unmittelbar bevorstehende oder bereits eingetretene Gefahr zu beseitigen, die auf andere Art und Weise nicht abgewendet werden kann.

Es soll zunächst die Rechtsnatur des Polizeinotrechts im allgemeinen dargelegt und die Frage beantwortet werden, worauf sich die Befugnisse der Polizei im Falle einer Notlage gründen können, ob eine Notlage als solche bereits die Polizei ermächtigt, Maßnahmen auch gegen nichtpolizeipflichtige Personen zu treffen, oder ob sie dazu einer ausdrücklichen Ermächtigung bedarf, oder ob sich diese Befugnisse aus der allgemeinen Aufgabe der Polizei herleiten lassen. In der Literatur hat man im Anschluß an die Rechtsprechung des preußischen OVG bisher versucht, die verschiedenen Möglichkeiten des Einschreitens der Polizei bei Notlagen nach sachlichen Gesichtspunkten zu ordnen, z. B. Maßnahmen bei Elementargefahren, Eingriffe in Versorgungsbetriebe, Einweisung Obdachloser in Privaträume usw., um das polizeiliche Notrecht in Einklang mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu bringen. Von dieser Methode soll bei der Vielzahl der deutschen Länder im Interesse der Übersichtlichkeit Abstand genommen werden, da sie die Schwierigkeiten einer klaren Erfassung des Wesens und des Umfangs des polizeilichen Notrechts nicht so weit vermindert, daß man nicht auf sie verzichten könnte.

Will man die so allgemein gewonnenen Erkenntnisse zum Ausgangspunkt einer Untersuchung über das Polizeinotrecht in den einzelnen deutschen Ländern nehmen, so begegnet man einer weiteren Schwierigkeit, dem Mangel einer einheitlichen Regelung des Polizeirechts. Daran ändert auch die Tatsache nicht viel, daß eine große

Anzahl deutscher Länder z. B. Oldenburg, Braunschweig, die Hansestädte u. a. sich eng an das preußische Polizeirecht und die vom preußischen OVG entwickelten Rechtsgrundsätze angeschlossen haben. Die wesentlichen Unterschiede sind allerdings nicht sachlicher Natur, sondern liegen in der Verschiedenheit der Rechtsquellen, aus denen sich die polizeilichen Befugnisse herleiten. Neben Ländern wie Preußen und Thüringen, die in einem neuen Polizeiverwaltungsgesetz die Aufgaben der Polizei genau abgegrenzt haben, stehen andere wie Oldenburg, Bremen usw., deren Polizeirecht zum größten Teil auf Gewohnheitsrecht beruht. Das gilt vor allem für das polizeiliche Notrecht. Aus dieser Tatsache ergibt sich die methodische Gliederung der Arbeit. Nach Darstellung der allgemeinen Grundsätze des Polizeinotrechts (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Möglichkeit der gewohnheitsrechtlichen Bildung von Polizeirechtssätzen) ergibt sich die Einteilung der deutschen Länder in drei große Gruppen: Die erste umfaßt die Länder, deren Polizeigesetze der Polizei durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung die Befugnis zum Erlaß von polizeilichen Notbefehlen zuerkennen (z. B. Preußen), die zweite diejenigen, die das polizeiliche Notrecht aus der allgemeinen Aufgabe der Polizei herleiten (fast alle deutschen Länder) und die dritte die Länder, die ein polizeiliches Notrecht überhaupt nicht kennen (Sachsen).

B. Das Polizeinotrecht im allgemeinen.

§ 2. Grundsätzliches über die Rechtsgrundlagen des polizeilichen Notrechts.

Schon in der Einleitung ist darauf hingewiesen worden, daß über das Polizeinotrecht in der Verwaltungsrechtsliteratur und in der Rechtsprechung weder terminologische noch begriffliche Klarheit und Übereinstimmung herrscht. Das gilt namentlich für die Zeit vor Erlaß des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes. Bevor daher auf die Regelung des Polizeinotrechts im besonderen, d. h. in den einzelnen deutschen Ländern eingegangen werden kann, ist es erforderlich, zunächst darzustellen, was bisher unter Polizeinotrecht verstanden wurde, und woraus es hergeleitet wurde.

Die Lehre vom polizeilichen Notrecht wäre sicherlich schon klarer und einheitlicher, wenn ihrem Verständnis und der Auseinandersetzung über sie nicht ein bedeutsames Hindernis in der terminologischen Bezeichnung im Wege stünde. Man stößt in der Literatur auf Bezeichnungen wie Amtsnotstand, ius eminens, Polizeinotstandsrecht und Staatsnotrecht. Sämtliche Bezeichnungen, die für denselben Rechtsbegriff gebraucht werden, kranken daran, daß sie irreführend sind. Sie sind entweder einem anderen Rechtsgebiet (Strafrecht, Zivilrecht) oder (beim Staatsnotrecht und ius eminens trifft das zu) einer früheren Zeit entnommen. Das hat in

beiden Fällen den Nachteil, daß mit dem Wort ein ganz bestimmter Sinn verbunden wird, der für ein anderes Rechtsgebiet oder eine frühere Zeit, nicht aber für das Polizeirecht unserer Zeit zutrifft. Hier liegt eine der Ursachen für die große Zahl falscher Analogien und überholter Anschauungen, auf die man nur zu oft in der Literatur über das Polizeinotrecht stößt, und auf die später zurückzukommen sein wird.

Die Diskussion über das polizeiliche Notrecht, nicht über das dem Rechtsgebiet des Statsrechts zuzuzählende Staatsnotrecht, das die Frage behandelt, unter welchen Voraussetzungen der Staat (als Gesetzgeber, nicht als Verwaltung) das Recht hat, in Ausnahmefällen um höherer Forderungen des Staatswohls willen zu außernormalen Vorsorgen zu greifen[1]), ist in den letzten Jahren abgeebbt. Dazu dürfte nicht in letzter Linie die Neuregelung des preußischen Polizeirechts beigetragen haben.

Im folgenden sollen die verschiedenen Meinungen in der Literatur, soweit sie für das heutige Recht noch von Interesse sind, kurz dargestellt und zu ihnen Stellung genommen werden. Die eine Richtung, so namentlich Otto Mayer[2]), Kormann[3]), Fleiner[4]), v. Seydel[5]), Biermann[6]) und Walter Jellinek[7]) sind Anhänger eines Polizeinotrechts, (von ihnen meistens Staatsnotrecht oder Polizeinotstandsrecht genannt) das der Polizei bei einer Gefahr das Recht zum Eingriff in die Rechtssphäre nichtpolizeipflichtiger Dritter (Nichtstörer) auch ohne gesetzliche Ermächtigung zugestehen will, wenn die Gefahr auf eine andere Weise nicht beseitigt werden kann. Gerechtfertigt sind nach ihnen diese Maßnahmen und Eingriffe der Polizei lediglich durch eine Notlage, deren die Polizei mit anderen Mitteln nicht Herr werden kann. In solchen Fällen sei sie berechtigt, Personen in Anspruch zu nehmen, die die Gefahr weder herbeigeführt, noch aus einem sonstigen Grunde für ihre Beseitigung einzustehen haben. So spricht Kormann[8]) von „verwaltungsrechtlicher Nothilfe“, die alle Maßnahmen gegen Nichtpolizeipflichtige schon deswegen als gerechtfertigt erscheinen lasse, da „dasjenige, was schon dem Privatmann gegenüber dem Eigentümer einer Sache erlaubt sei, erst recht der staatlichen Verwaltung im öffentlichen Interesse

---

[1]) Nawiasky im RuPrVBl vom 18. 2. 33. S. 41.
[2]) Verwaltungsrecht Bd. I. S. 296 ff.
[3]) Grundzüge S. 33 ff. und S. 195 ff.
[4]) Institutionen S. 225.
[5]) Bayer. Staatsrecht S. 5 und 6.
[6]) Privatrecht und Polizei S. 125 und 183.
[7]) Gesetz, Gesetzesanwendung S. 219, 220, Verwaltungsrecht S. 410, 411 und 445.
[8]) Grundzüge eines allg. Teils des öff. Rechts S. 200 und 201.

möglich sein müsse." Ähnlich erklärt Walter Jellinek[9]) Polizeiverfügungen an den Nichtstörer auch ohne gesetzliche Grundlage für gültig. Ihre Rechtfertigung sei in einer Notlage („Dringlichkeit") zu sehen, die „als besondere Rechtsgrundlage" den Kreis der Polizeipflichtigen erweitere. Nach ihm müssen in „Fällen der Not alle Rechte und Vorteile der Bürger hinter den Notwendigkeiten der Verwaltung zurücktreten"[10]). Nach Biermann[11]) ist die Polizei kraft Staatsnotrechtes befugt, einem Eigentümer Auflagen aufzuerlegen, die dann berechtigt seien, obwohl sie das Eigentum über das Gesetz hinaus einschränkten und an sich nicht begründet seien. Auch Otto Mayer[12]) und Fleiner[13]) bejahen ein solches polizeiliches Notrecht, ohne dabei scharf zu scheiden zwischen den Fragen, inwieweit eine Notlage eine an sich rechtswidrige Polizeiverfügung rechtfertigt, und inwieweit sie lediglich von Einfluß auf die Auswahl der Mittel bei der Durchführung eines rechtmäßigen Verwaltungszwanges ist[14]).

Die bis jetzt angeführten Meinungen weisen ein übereinstimmendes Merkmal auf. Nach ihnen genügt lediglich das tatsächliche Vorliegen einer Notlage, um Eingriffen der Polizei in Eigentum und Freiheit nichtpolizeipflichtiger Personen den Makel der Rechtswidrigkeit zu nehmen ohne Rücksicht darauf, ob die Polizei ihre Maßnahmen auf eine gesetzliche Ermächtigung stützen kann oder nicht. Die Not selbst wird zum Gesetzgeber, sie schafft gewissermaßen außerordentliche Rechtfertigungsgründe, sie tritt an die Stelle des Gesetzes. Diese Begründung des polizeilichen Notrechts beweist u. a. die Zähigkeit naturrechtlicher Gedankengänge, die auf diesem Umweg in das Verwaltungsrecht Eingang gefunden haben. Es erscheint verwunderlich, daß Schriftsteller wie Otto Mayer, Fleiner und Walter Jellinek, für die der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sonst selbstverständlich ist, dementgegen der Polizei das Recht einräumen, gültige, lediglich durch eine Notlage begründete, Verfügungen ohne gesetzliche Grundlage zu erlassen. Hier liegt ein unlösbarer Widerspruch, denn ein nur auf das Vorliegen einer Notlage gegründetes Polizeinotrecht im Sinne der genannten Schriftsteller ist mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung unvereinbar[15]). Daß trotz-

9) Gesetz, Gesetzesanw. S. 219, 220.

10) Verw. Recht S. 410, 411, 445. Die Behauptung Jellineks, daß Vorteile des einzelnen hinter das Gesamtwohl zurückzutreten haben, soll nicht bestritten werden, nur sind für solche Maßnahmen gesetzliche Grundlagen zu suchen oder wenn nötig neu zu schaffen.

11) Privatrecht und Polizei S. 183.

12) Verw.Recht. Bd. I S. 297—298.

13) Institutionen S. 226.

14) Letztere Frage interessiert für die Behandlung des polizeilichen Notrechts nicht.

15) vergl. § 3 der Arbeit.

dem diese Anschauungen merkwürdigerweise sogar ohne nähere Begründung zunächst widerspruchslos hingenommen wurden, liegt zum Teil in der eigenartigen Bezeichung „Staatsnotrecht" und „Polizeinotstandsrecht" begründet. Diese Bezeichnungen und die auf sie gegründeten Analogieschlüsse sind abzulehnen, da sie einem anderen Rechtsgebiet, wie etwa der Notstand dem des Zivil- und Strafrechts entnommen sind, in dem man mit ihnen einen ganz bestimmten Sinn verbindet. So zieht z. B. Fleiner[16]) die Notstandsparagraphen des BGB und des StrGB zur Begründung des Polizeinotrechts heran, das er das „verwaltungsrechtliche Gegenstück zu den strafrechtlichen Zuständen der Notwehr und des Notstandes" nennt. Mit Recht macht demgegenüber Beurmann[17]) darauf aufmerksam, daß es nicht angängig ist, Sätze verschiedener Rechtsgebiete wie des Privatrechts oder Strafrechts und des Verwaltungsrechts ohne nähere Prüfung auf ihre Übertragbarkeit nur deshalb anzuwenden, weil die Fälle ähnlich gelagert sind. Der wesentliche Unterschied zwischen den Notrechten des BGB und StrGB einerseits und dem des Verwaltungsrechts andererseits ist darin zu sehen, daß im ersten Falle eine Einzelperson in einer Notlage im eigenen Interesse fremde Rechtsgüter beschädigt, die Polizei hingegen niemals, auch nicht bei Notlagen, im eigenen, sondern nur im öffentlichen Interesse tätig wird und tätig werden darf. Als Hauptargument gegen die Übertragung zivil- und strafrechtlicher Begriffe auf das besonders geartete Gebiet des Polizeirechts ist schließlich der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung geltend zu machen, nach dem die Polizei für jede Verfügung eine ausdrückliche oder allgemeine gesetzliche Ermächtigung bedarf, auf die sie ihr Vorgehen stützen kann. Sie kann nicht durch Berufung auf Einrichtungen eines anderen Rechtsgebietes ersetzt werden. Fehlt es an einer solchen Ermächtigung der Polizei, und erweist es sich als notwendig, ihr in Notlagen außerordentliche Befugnisse zuzugestehen, dann ist es Sache des Gesetzgebers, den Aufgabenkreis der Polizei durch Gesetz in der erforderlichen Weise zu erweitern. Aus dem Gesagten ergibt sich die Ablehnung der dargestellten Meinungen. Rechtsgrundlage des Eingreifens der Polizei in Rechte nichtpolizeipflichtiger Personen kann niemals eine Notlage als solche noch eine Berufung auf Notrechte anderer Rechtsgebiete sondern nur eine gesetzliche Ermächtigung sein.

Ebenfalls abzulehnen sind die Bezeichnungen „Staatsnotrecht", „Polizeinotstandsrecht" und „ius eminens". Sie sollten endgültig der Vergangenheit angehören. Will man, was durchaus nicht unbedingt notwendig ist, die Befugnis der Polizei, bei Notlagen in

---

[16]) Institutionen S. 225; ebenso Ziegler in den Annalen d. deutschen R. 1915 S. 763.

[17]) Das Staatsnotrecht S. 27.

die Rechtssphäre eines Nichtstörers einzugreifen, besonders bezeichnen, so spreche man von „Polizeinotrecht" und nenne die jeweilige Einzelverfügung „Polizeinotverfügung" oder „Polizeinotbefehl". Dadurch vermeidet man das Übergreifen auf völlig anders geartete Rechtsgebiete und bringt doch zum Ausdruck, daß die betreffende Polizeiverfügung zwar nicht durch ihre Rechtsgrundlage, aber durch eine besonders geartete Sachlage aus dem Rahmen des Alltäglichen herausfällt.

Es ist begreiflich, daß den Auffassungen von Otto Mayer, Fleiner und Walter Jellinek in der Literatur gar bald eine große Zahl von Gegnern entstand, die ein rechtssatzloses Polizeinotrecht, vermöge dessen die Polizei in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften lediglich auf Grund einer Notlage befugt sei, in Eigentum und Freiheit nichtpolizeipflichtiger Personen einzugreifen, ablehnten. Es sind dies vor allem Merkl[18]), Schultzenstein[19]), Anschütz[20]), Wolzendorff[21]), Hatschek[22]), Beurmann[23]), Furler[24]), Stier-Somlo[25]), Georg Jellinek[26]), Kelsen[27]). Wolzendorff weist darauf hin[28]), daß ein solches Polizeinotrecht (Staatsnotrecht) gleichbedeutend wäre mit der „Befugnis der Polizei, im Notfall das Recht zu durchbrechen". Ebenso lehnt Anschütz[29]) ein polizeiliches Notrecht ab, „kraft dessen die öffentliche Gewalt diejenigen Einzelrechte, welche grundsätzlich eine Schranke ihrer Tätigkeit bilden, dann doch durchbrechen darf, wenn es das Statswohl dringend erheischt." Mit Recht weist er darauf hin, daß mangels besonderer gesetzlicher Ermächtigung die Verwaltungsbehörden nie die Berechtigung zu einem an sich rechtswidrigem Handeln aus einer Notlage ableiten können[30]). Die Grundeinstellung, von der aus diese Schriftsteller, deren Meinung hier beigetreten wird, das „naturrechtliche Staatsnotrecht" ablehnen, ist die Betonung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung[31]).

Im Ergebnis ist festzustellen: es gibt ein polizeiliches Notrecht

[18]) Allgem. Verw. Recht. S. 52 ff. und 166 ff.
[19]) Verw. Arch. Bd. 16 S. 130, 131.
[20]) Verw. Arch. Bd. 5 S. 22 ff. und 33 ff., ebenso PrVBl Bd. 18 S. 154.
[21]) Arch. öff. Recht Bd. 27 S. 222 ff.
[22]) Lehrbuch S. 269.
[23]) Das Staatsnotrecht S. 87.
[24]) Arch. öff. Recht Bd. 33 S. 342, 355.
[25]) Verw. Arch. Bd. 10 S. 584.
[26]) Allg. Staatslehre 3. Aufl. S. 358, 359.
[27]) Allg. Staatslehre 1925 S. 150 ff.
[28]) Arch. öff. Recht Bd. 27 S. 222.
[29]) Verw. Arch. Bd. 5 S. 22 ff.
[30]) Verw. Arch. Bd. 14 S. 329; ebenso Georg Jellink Allg. Staatsl. Seite 358.
[31]) Eingehende Darstellung im nächsten Paragraphen.

nur kraft gesetzlicher Ermächtigung der Polizei. Die Polizei kann ihre Notverfügungen stets nur auf bestehende Rechtssätze, niemals auf eine noch so besonders geartete Sachlage stützen. Das folgt aus dem das Verwaltungsrecht beherrschenden Grundsatz der Gesetzmäigkeit der Verwaltung[32]).

§ 3. Polizeinotrecht, Grundrechte und Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Wenn im vorigen Paragraphen ein polizeiliches Notrecht, das nicht in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung stand, abgelehnt worden ist, so ist damit gleichzeitig die Frage aufgeworfen, wie denn ein solches Notrecht, ohne in Widerspruch mit dem genannten Grundsatz zu stehen, beschaffen sein müsse, und woraus es sich herleiten lasse. Ist für jede einzelne polizeiliche Notverfügung ein ausdrücklicher ermächtigender Rechtssatz erforderlich, oder genügt eine generelle Ermächtigung zum Erlaß von Notbefehlen, wie sie das preußische und thüringische Verwaltungsrecht[33]) kennen, oder ist schließlich auch ein Polizeinotrecht anzuerkenen, das sich aus den allgemeinen Aufgaben der Polizei herleitet? Die zugleich den Schlüssel für die Beurteilung und Darstellung des Polizeinotrechts in den einzelnen Ländern enthaltende Antwort auf diese Fragen gibt der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und die Auseinandersetzung seines Verhältnisses zum Notrecht der Polizei.

Dieser Grundsatz fordert[34]), daß kein Eingriff der öffentlichen Gewalt in die Freiheit und in das Eigentum des Einzelnen vorgenommen werden darf, zu dem sie nicht durch Gesetz oder diesem gleichgestellte Rechtsnorm ermächtigt ist. Derartige Eingriffe sind im Verfassungsstaat der formellen Gesetzgebung vorbehalten. Diese Anschauung kann als die herrschende bezeichnet werden[35]), wie denn der Grundsatz des allgemeinen Gesetzesvorbehalts[36]) bereits zur Zeit der konstitutionellen Verfassungen fast unbestritten galt. Die meisten

---

[32]) Eingehende Darstellung im nächsten Paragraphen.

[33]) preuß. PVG § 21; thür. LVO § 33 Abs. 3.

[34]) Der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg bestimmt im Art. 64: „Verwaltungsakte, die von einem Einzelnen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen fordern, sind nur auf Grund einer Ermächtigung durch Rechtsvorschrift zulässig."

[35]) Laband Staatsrecht des Deutschen Reichs 5. Aufl. S. 186—193; Rosin Polizeiliches Verordnungsrecht in Preußen 2. Aufl. S. 21; Fleiner Institutionen 8. Aufl. S. 131; Thoma in HdDStR Bd. II § 76; ders. Polizeibefehl im badischen Recht S. 98 ff und S. 107 ff; Anschütz in PrVBl 22-78; ders. in Verw. Arch. 5-406; Herrnritt Grundlehren Seite 23 ff.; W. Jellinek Verw. R. 1. Aufl. S. 81 u. 116; Bühler die subj. öffentl. Rechte 66 ff.; Otto Mayer Verw. R. Bd. I S. 97.

[36]) Otto Mayer: Deutsches Verw. R. I S. 69.

Bundesverfassungen[37]) enthielten eine ausdrückliche Norm des Inhalts, daß Eingriffe in Freiheits- und Eigentumsrechte der Bürger grundsätzlich dem Gesetzgeber vorbehalten seien. Trotzdem in der preußischen Verfassung vom 31. 1. 1850 das Erfordernis der Gesetzmäßigkeit für Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Rechtssphäre der Bürger nicht ausdrücklich bestimmt war, hat das preußische OVG in ständiger Rechtsprechung namentlich für das Gebiet des Polizeirechts diesen Grundsatz als maßgebend anerkannt[38]). Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 spricht ebenfalls das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht allgemein aus, hat aber in den meisten der Grundrechtsartikel das Erfordernis gesetzlicher Grundlage für Eingriffe der Verwaltung in Freiheit und Eigentum der Bürger aufgestellt[39]). So geben nach F l e i n e r[40]) die Freiheitsrechte dem Bürger einen Anspruch auf ein „Nichthandeln" der Staatsgewalt, sie verwehren ihr Eingriffe in Eigentum und Freiheit, die nicht auf Gesetz beruhen, da sie für ihren Bereich den Vorbehalt des Gesetzes zum Ausdruck bringen.

Des weiteren begründet die herrschende Lehre den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aus dem Wesen des Rechtsstaates. Behält man nämlich das Recht, durch allgemeine abstrakte Vorschriften in Freiheit und Eigentum des Einzelnen einzugreifen der Gesetzgebung vor, so wäre dieses Recht illusorisch, wenn man die Verwaltung zubilligen wollte, das durch einzelne Verwaltungsakte zu erreichen, was sie durch allgemeine Vorschriften nicht erreichen kann[41]).

Vom Boden der hier entwickelten Ansicht aus ergibt sich für die Befugnis der Polizei zu Eingriffen in die Rechtssphäre Nichtpolizeipflichtiger folgendes: Die Polizei darf Einschränkungen der persönlichen Freiheit und des Eigentums der Bürger n u r dann vornehmen, wenn sie durch Gesetz dazu ermächtigt ist. Ausgeschlossen ist eine Berufung auf tatsächliche Sachlagen, etwa Notlagen. Sie können niemals die fehlende gesetzliche Ermächtigung ersetzen, da „nicht der Zweck oder die Notwendigkeit die polizeilichen Maßnahmen in erlaubte und unerlaubte scheidet, sondern das Kriterium

[37]) Bad. Verf. § 65; Bayer. V. U. VII § 2; Anh. L.O. § 19; Lippe Gesetz vom 18. 12. 1867 §§ 1 und 2; Sächs. VU §§ 27, 28, 37; Württ. V.U. §§ 21–26, § 109.

[38]) Zusammenfassung der Entscheidungen in PrVBl 22/84 ff; vergl. Thoma: Grundrechte und Polizeigewalt (Festgabe zum 50jähr. Bestehen des OVG).

[39]) z. B. Art. 111, 112, 114, 115, 117, 118, 122, 124, 125, 126, 135, 137, 152, 153, 154, 155, 156 und 159.

[40]) Institutionen S. 168.

[41]) Thoma in HdDStR II § 76; Gerstle in Annalen des D. Reichs 1917/576.

ihrer Rechtmäßigkeit allein ihre Rechtssatzmäßigkeit ist[42])." Die Grundrechte der Weimarer Verfassung stellen eine eindringliche Wiedergabe des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dar und binden die Staatsgewalt der Länder an Rechtssätze. „Die den Ländern zustehende Polizeigewalt ist demnach eine rechtsstaatliche[42]). Die Polizeibehörden der Länder müssen sich bei ihren Maßnahmen im Rahmen der durch die Reichsverfassung gezogenen Grenze halten. Es gibt keinerlei polizeiliche Tätigkeit ohne gesetzliche Grundlage. Gesetze in diesem Sinne sind sowohl Reichs- wie Landesgesetze, also auch die Polizeigesetze der einzelnen Länder. Enthalten sie eine Norm wie etwa den § 21 des preußischen PVG oder § 33 der thüringischen LVO, die die Polizei ermächtigen, in Notlagen in Eigentum und Freiheit auch nichtpolizeipflichtiger Personen einzugreifen, so ist damit ein polizeiliches Notrecht festgesetzt, gegen das vom Boden des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung keine Bedenken geltend gemacht werden können. Man könnte allenfalls sagen, eine so allgemein gehaltene Ermächtigung entspreche nicht vollkommen den Erfordernissen der Gesetzmäigkeit. Dem ist entgegenzustellen, daß es ausgeschlossen ist, für alle Fälle des möglichen Einschreitens der Polizei im voraus durch Sondernormen Sorge zu tragen. Eine so allgemeine Ermächtigung der Polizei dürfte auch dem öffentlichen Interesse nicht entgegenstehen.

Da nun aber die meisten deutschen Länder keine dem preußischen und thüringischen Recht ähnliche Bestimmung aufweisen, vielmehr zumeist ihr Polizeirecht und ihr polizeiliches Notrecht auf Gewohnheitsrechtsätze stützen, fragt es sich, ob überhaupt die Bildung von Gewohnheitsrecht im Verwaltungsrecht möglich ist, und ob eine gewohnheitsrechtliche Ermächtigung der Polizei den Erfordernissen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung entspricht.

Hatschek[43]), Fleiner[44]), und Otto Mayer[45]) verneinen im Gegensatz zur Mehrzahl der Schriftsteller die Möglichkeit der Gewohnheitsrechtsbildung im Verwaltungsrecht unter Hinweis darauf, daß, wo gesetztes Recht fehle, es vom Gesetzgeber so gewollt sei und so bleiben solle. Die Tatsache, daß sich im Verwaltungsrecht nicht gleichberechtigte Personen, sondern Staat und Untertan im Abhängigkeitsverhältnis gegenüberständen, schlösse das Entstehen eines Gewohnheitsrechtes aus. Diese Auffassung ist abzulehnen. Hat der Gesetzgeber bewußt von einer Regelung abgesehen, dann ist allerdings ein Gewohnheitsrecht ausgeschlossen. Anders ist

---

42) Furler im Verw. Arch. Bd. 33. S. 342.
43) Lehrbuch des deutschen und preuß. Verwaltungsrechts S. 54 ff.
44) Institutionen S. 83 ff.
45) Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I S. 87 ff.

es jedoch in den Fällen, in denen es sich um nichtbeabsichtigte Gesetzeslücken handelt. Hier kann sich ein Gewohnheitsrecht entwickeln. Das ist jeweils für den einzelnen Fall festzustellen. Das Gewohnheitsrecht ist als Rechtsquelle nur dann abzulehnen, wenn dies vom Gesetzgeber ausdrücklich so gewollt ist. Auch die Betonung des verwaltungsrechtlichen Prinzips der Subordination kann nicht als stichhaltiger Grund für die Ablehnung gewohnheitsrechtlicher Rechtsätze angesehen werden. Mit Recht weist Furler[46]) demgegenüber darauf hin, daß jedenfalls dann die Voraussetzungen für die Entstehung gewohnheitsrechtlicher Rechtssätze klar zu Tage liegen, wenn der Untertan den Willen hat, sich einem Recht zu unterwerfen, und die Verwaltungsbehörde die Überzeugung, ein Recht durchzuführen. So stehen der Bildung eines gewohnheitsrechtlichen Polizeinotrechts Bedenken dieser Art nicht entgegen, da sie nirgends ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Ist aber ein gewohnheitsrechtlicher Notrechtssatz Gesetz im Sinne des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung? Die Frage ist zu bejahen[47]), denn unter Gesetz ist nicht nur das formelle Gesetz zu verstehen, sondern jeder Rechtssatz auch der gewohnheitsrechtliche[48]). Damit ist dem Grundsatze des Rechtsstaates und seinen Forderungen genügt[49]).

Für das polizeiliche Notrecht ergeben sich aus diesen Ausführungen folgende Grundsätze, die in ihrer Allgemeinheit Geltung für sämtliche deutschen Länder beanspruchen können.

1. Im Rechtsstaat gibt es kein polizeiliches Notrecht ohne gesetzliche Grundlage. Die Berufung auf eine Notlage allein kann niemals eine polizeiliche Maßnahme rechtfertigen.

2. Die Polizei kann in Notlagen dann stets in die Rechtssphäre Nichtpolizeipflichtiger eingreifen, wenn sie dazu durch speziellen oder allgemeinen ausdrücklichen Rechtssatz (z. B. preuß. PVG § 21) ermächtigt ist.

3. Auch ohne eine solche ausdrückliche Ermächtigung zum Erlaß von Notbefehlen stehen der Polizei dieselben Befugnisse zu auf Grund ihrer allgemeinen Aufgabe (Abwehr von Gefahren, die die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung bedrohen). Dabei ist es für die rechtliche Beurteilung des Umfangs der polizeilichen Gewalt gleichgültig, ob sie durch Gesetz festgelegt ist oder sich gewohnheitsrechtlich entwickelt hat.

---

46) Verw. Arch. Bd. 33 S. 346; Stier-Somlo im Handw. d. Rechtsw. Bd. 4 S. 738.

47) so auch Furler im Verw. Arch. 33/347.

48) Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg (Entwurf) S. 80.

49) a. Ans. Fleiner S. 86 und 112, der aber den Begriff des Gesetzes zu eng faßt.

Beiden Formen der Begründung der Polizeigewalt begegnen wir im deutschen Verwaltungsrecht. Aus dieser Tatsache ergibt sich die Gliederung des besonderen Teils, der Darstellung des Polizeinotrechts in den einzelnen Ländern. An den Anfang sei das polizeiliche Notrecht Preußens und Thüringen gestellt, das sich auf eine allgemeine Ermächtigung zum Erlaß von Notbefehlen stützt. Daran schließt sich die Darstellung des Polizeinotrechts derjenigen Länder an, die es aus der allgemeinen Aufgabe der Polizei herleiten. Den Schluß bildet Sachsen, das ein Notrecht der Polizei nicht kennt.

C. Die Rechtsgrundlage des Polizeinotrechts in den einzelnen Ländern.

I. Preußen (PVG § 21).

Die seit Jahrzehnten von der preußischen Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelten Grundsätze über das Polizeirecht fanden ihren endgültigen Niederschlag im Polizeiverwaltungsgesetz (PVG) vom 1. Juni 1931. Waren Rechtsgrundlagen des polizeilichen Verordnungs- und Verfügungsrechtes, also auch des Polizeinotrechtes, bis dahin die gewohnheitsrechtlich übernommenen und weiterentwickelten Grundsätze des § 10 II 17 des Allgemeinen Landrechts und die §§ 74 und 75 der Einleitung zum ALR gewesen[1]), so traten an ihre Stelle nunmehr die §§ 14 ff. des PVG[2]). Damit sind die Schwierigkeiten, die sich namentlich hinsichtlich der rechtlichen Begründung des polizeilichen Notrechts aus dem bisherigen Rechtszustand ergaben, endgültig beseitigt[3]). Das bislang so umstrittene Polizeinotrecht fand seine endgültige Regelung in den §§ 21 und 70 71 des PVG[4]). Bemerkenswert für die Fassung des § 21 ist, daß in ihm nicht von einem Polizei n o t s t a n d s recht

[1]) Anschütz Art. „Polizei" im Ergänzungsband des Handb. f. Komm. Wiss. S. 1044; v. Brünneck S. 78; Bartsch Eingriffe der Polizei in Privatrechte S. 22; Drews Preuß. Polizeirecht 2. Aufl. S. 48 ff.

[2]) Friedrichs: Pol. Verw. Ges. S. 144.

[3]) Die Darstellung des früheren Rechtszustandes würde den Rahmen dieser Arbeit übersteigen. Es sei auf Beurmann: „Das Staatsnotrecht" (1912) verwiesen. – vergl. auch Furler im Verw. Arch. 33/340 und die dort zitierte Literatur.

[4]) § 21 PVG: „Zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr dürfen die Polizeibehörden, falls die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist, Maßnahmen auch gegen Personen treffen, die nach den §§ 18 bis 20 nicht polizeipflichtig sind. Diese Maßnahmen dürfen indessen nur getroffen und aufrechterhalten werden, soweit oder solange die Polizeibehörde nicht andere zur Beseitigung der Gefahr führende Maßnahmen treffen kann."

oder gar Staatsnotrecht die Rede ist, sondern daß er, ohne diese Bezeichnungen zu gebrauchen, die sachlichen Voraussetzungen und den Umfang der Rechtseinrichtung regelt, die man bis dahin mit diesen Ausdrücken zu bezeichnen pflegte. § 21 PVG stellt die Voraussetzungen dafür auf, wann bei einer Notlage die Polizei Maßnahmen gegen nichtpolizeipflichtige Personen treffen kann, und inwieweit solche Eingriffe zulässig sind. Die Tatsache, daß das preußische Oberverwaltungsgericht sich besonders häufig mit dem Polizeinotrecht befaßt hat, rechtfertigt die eingehende Behandlung des preußischen Rechts, um so mehr, als diese Anschauung fast von allen anderen deutschen Ländern übernommen wurde[5]).

In seiner Entscheidung vom 4. Januar 1881 befaßt sich das preußische Oberverwaltungsgericht[6]) zum ersten Male mit dem polizeilichen Notrecht, und es erklärt, „daß die Polizei unter Umständen berechtigt ist, in das Privateigentum einzelner bei vorhandenen Gefahren Nichtbeteiligter einzugreifen, um diese Gefahren zu beseitigen. Voraussetzung ist einmal, daß daß die Gefahr unmittelbar bevorstehend, und sodann, daß sie auf keine andere Weise abzuwenden ist, als durch den Eingriff in die Eigentumsrechte des Dritten, welcher sonst weder bei der Erzeugung der Gefahr beteiligt, noch ihr vorzubeugen berufen ist." Als weitere Einschränkung der polizeilichen Notbefugnisse fügt das OVG später[7]) hinzu, daß „der dem Privaten dadurch zugefügte Schaden zurücktritt gegen den dem gemeinen Wohl dadurch gebotenen Vorteil[8])". Die in den angeführten Entscheidungen des OVG entwickelten Grundgedanken finden sich in § 21 PVG wieder[9]). Die Voraussetzungen und der Umfang des polizeilichen Notrechts lassen sich demnach nach geltendem Recht bestimmen:

1. Es muß bereits eine Störung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe oder Ordnung eingetreten sein, oder eine polizeiliche Gefahr muß u n m i t t e l b a r bevorstehen. Dem Begriff der unmittelbar drohenden Gefahr genügt nicht das Bevorstehen der Gefahr im Sinne des § 14 PVG[10]). Eine bloße Belästigung ist keine Gefahr, die ein polizeiliches Einschreiten rechtfertigt[11]), ebensowenig genügt die bloße Vermutung oder Möglichkeit einer Gefahr[12]).

[5]) Wolzendorff: Grenzen der Polizeigewalt II S. 80.; Oehler S. 42; Lankenau S. 1; Kliefoth S. 8 ff.

[6]) OVG Bd. 7 S. 354.

[7]) OVG 12 - 401.

[8]) So und ähnlich auch OVG 16 - 327; 24 - 395; 24 - 401; 27 - 422; 38 - 295; 39 - 278; 46 - 318; 49 - 299.

[9]) Kerstins im Verw. Arch. 36 - 217; Klausener-Kerstiens-Kempner: Polizeiverwaltungsgesetz S. 61--62.

[10]) OVG 51 - 302; 53 - 257; OVG im PrVBl 6 - 248; 9 - 188; 13 - 150; 14 - 444; 15 - 64; 21 - 266.

[11]) OVG 72 - 382.

[12]) OVG 78 - 278.

2. Die Beseitigung der Gefahr muß weder durch Heranziehung des Polizeipflichtigen (PVG §§ 18 bis 20) noch mit den Mitteln der Polizei, und zwar ohne Rücksicht auf etwa entstehende Kosten[13]) möglich sein. Solange die Aussicht besteht, daß der Störer selbst herangezogen werden, oder die Gefahr mit den Mitteln der Polizei abgewendet werden kann, darf die Polizei gegen den Nichtpolizeipflichtigen keine Maßnahmen treffen[14]). Jeder solche Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten wäre rechtswidrig[15]).

3. Der Eingriff der Polizei in Eigentum und Freiheit des Nichtpolizeipflichtigen ist auf das Maß des unbedingt Notwendigen beschränkt[16]). Entsprechend dem für das Polizeinotrecht geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darf der Nichtstörer nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der durch den Eingriff in seine Rechte hervorgerufene Schaden zurücktritt gegenüber dem Schaden, der durch die polizeiliche Maßnahme abgewendet werden soll[17]).

4. Die polizeilichen Maßnahmen, die auf Grund des § 21 getroffen werden, dürfen nur vorübergehend sein. Sie dürfen nur getroffen und aufrechterhalten werden, soweit oder solange die Polizeibehörde nicht andere zur Beseitigung der Gefahr führende Maßnahmen treffen kann[18]).

5. Dem durch polizeiliche Notverfügung in Anspruch Genommenen gewähren die §§ 70 und 71 einen Anspruch auf Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens, der nur dann ausgeschlossen ist, wenn die polizeiliche Maßnahme zum Schutze seines Vermögens oder seiner Person getroffen war.

In den folgenden Ausführungen soll die bisherige Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts zum polizeilichen Notrecht dargestellt und daraufhin untersucht werden, ob diese Entscheidungen auch nach geltendem Recht so getroffen werden könnten. Da das preußische OVG sich vor den Verwaltungsgerichtshöfen der anderen deutschen Länder am häufigsten mit dem Polizeinotrecht auseinandergesetzt hat, sollen bei der Darstellung des preußischen Rechts zugleich die Hauptanwendungsfälle des Notrechts aufgezeigt und erörtert werden. Damit ist eine Wiederholung für die außerpreußischen Länder vermeidbar geworden.

---

13) OVG 81 - 246; OVG in der JW 1926 I/1067; OVG in PrVBl 49 - 245, 246.

14) von Brauchitsch Bd. II Halbbd. I S. 69.

15) OVG 78 - 272.

16) Weber S. 33; OVG in der JW 1926/1067 OVG in der DJZ 1925 Sp. 1440.

17) OVG 12 - 401.

18) OVG in der JW 1924 - 2080; in der DJZ 1923 - 51; OVG im PrVBl 48 - 279.

Es ist vielfach[19]) versucht worden, die polizeilichen Notverfügungen im Anschluß an die Rechtsprechung des OVG nach sachlichen Gesichtspunkten z. B. Maßnahmen bei Feuersgefahr, solche bei Wassersgefahr oder anderen Elementargefahren, Einweisung Obdachloser usw. zu ordnen. Das geschah, da es ja bis zur Schaffung des PVG keine die Polizeigewalt ausdrücklich zum Erlaß von Notbefehlen ermächtigende Gesetzesbestimmung gab, um für die einzelnen Fälle eine Rechtsgrundlage zu finden[20]). Diese Methode hat die Schwierigkeiten der Erfassung des Umfangs und des Wesens des polizeilichen Notrechts in keiner Weise vermindert. So trat an ihre Stelle im Laufe der Zeit die richtige Auffassung, daß da, wo nicht ein ausdrückliches Spezialgesetz die Polizei zum Erlaß von Notbefehlen ermächtige, diese Befugnis aus ihrer allgemeinen Aufgabe, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwehr der sie bedrohenden Gefahren zu treffen, abzuleiten sei. — Angesichts der nunmehr eindeutigen Regelung durch den § 21 PVG kann auf diese methodischen Begriffsbildungsversuche Verzicht geleistet werden. § 21 läßt keinen Zweifel an Wesen und Umfang des Polinotrechts zu, da für alle polizeilichen Notverfügungen dieselben Voraussetzungen gelten.

Hauptanwendungsfälle des § 21 PVG.

Auf Grund des § 21 PVG sind Notverfügungen zulässig in folgenden Fällen:

1. Feuers- und Wassersnot.

Feuers- und Wassergefahr stellen die Polizei oft vor die Notwendigkeit, über den Rahmen ihrer normalen Befugnisse hinaus in das Eigentum nichtpolizeipflichtiger Personen einzugreifen[21]), um eine drohende Gefahr abzuwenden. Das Einreißen von Häusern, Abschlagen von Zäunen und Hecken, Betreten von fremden Grundstücken[22]), um eine weitere Ausdehnung des Feuers zu verhindern[23]), oder um der Feuerwehr den Zugang zur Brandstätte freizulegen, sind im Rahmen des § 21 PVG zulässig, wenn diese Maßnahmen das einzige Mittel sind, um der Gefahr der Weiterverbreitung des Feuers entgegenzutreten. Steht zur Bekämpfung eines Brandes

---

[19]) vergl. Beurmann: „Staatsnotrecht".

[20]) z. B. StrGB § 360 Ziffr 10; Gesetz betr. die Befugnis der Polizeibehörden zum Erlasse von Polizeiverordnungen über die Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Bränden vom 21. 12. 1904; § 9 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 usw.

[21]) Unberührt durch diese Darstellung bleibt die Erweiterung des Kreises der Polizeipflichtigen durch Spezialgesetze, wie etwa das pr. Feuerlöschgesetz vom 21. Dez. 1904.

[22]) OVG 67 - 452.

[23]) OVG 67 - 45; OVG im RuPrVBl 49 - 1005.

nicht genügend Wasser zur Verfügung, so haben auch Nichtpolizeipflichtige die Entnahme von Löschwasser von ihrem Grundstück zu dulden, denn „es gebe Lagen dringender Gefahr, welche eine solche Regel nach momentan zu ergreifende und vorübergehende Maßnahme rechtfertigen, wie z. B. bei Löschung von Feuersbrünsten[24])". Ebenso sind polizeiliche Notverfügungen, die bei Überschwemmungen einem Grundbesitzer Öffnung eines Hecks, mit dem er sein Grundstück schützte, anbefehlen nach § 21 PVG rechtmäßig, „wenn der ihm dadurch zugefügte Schaden zurücktritt gegen den dem gemeinen Wohl dadurch gebotenen Vorteil[25])".

2. Aufruhr.

Die Entscheidung des OVG vom 21. Juni 1923[26]) ist ein in der Literatur häufig angeführtes Schulbeispiel für das Polizeinotrecht. — In einem kleinem Ort findet ein Demonstrationsumzug statt, dessen Teilnehmer verlangen, daß ein an einer Apotheke angebrachtes Schild, dessen Aufschrift „Königl. priv. Apotheke" ihren Unwillen erregt, entfernt wird. Die Polizei ist nach den §§ 18 und 19 PVG grundsätzlich verpflichtet, gegen die Demonstranten, die als Störer anzusehen sind, vorzugehen, nötigenfalls muß sie Hilfskräfte anfordern. Ist das nicht möglich und sie selbst zu schwach, um dem Störer Widerstand zu leisten, dann kann sie von dem Apotheker auf Grund des § 21 die vorläufige Entfernung des Schildes verlangen, da diese Maßnahme dann das einzige Mittel ist, um die durch die Demonstration drohende Gefahr zu beseitigen.

§ 21 PVG ermächtigt die Polizei ebenfalls dazu, im Falle des Aufruhrs ohne Rücksicht auf die Vorschriften des Gaststättengesetzes Schankstätten vorübergehend zu schließen[27]).

3. Einweisung Obdachloser in Privaträume.

Zahlreiche Entscheidungen des OVG[28]) haben sich mit der Frage befaßt, ob die Polizei zugunsten Obdachloser in das Eigentum und in die Freiheit dritter Personen insofern eingreifen kann, als sie diesen durch Notverfügung anbefiehlt, die Obdachlosen in ihre Privaträume aufzunehmen[29]). Diese Frage ist zu bejahen[30]).

[24]) OVG 7 - 355; KG im PrVBl 49 - 965.

[25]) OVG 12 - 401; OVG im PrVBl 13 - 150; Schultzenstein im Verw. Arch. 16 - 133; Wolzendorff im Arch. öff. R. 27 - 226.

[26]) OVG 78 - 270; DJZ 1923 - 697.

[27]) OVG 79 - 281; OVG im PrVBl 12 - 175; Biermann: Privatrecht u. Pol. S. 73.

[28]) OVG 75 - 339; 79 - 406; 83 - 220: OVG im PrVBl 44 - 249; 45 - 54; 47 - 198; 48 - 356; 48 - 495; 48 - 613; OVG in der DJZ 1923 - 51; 1925 - 1440, OVG in der JW 1926 - 1065; 1931 - 249; RGZ 120 - 220; RGZ in der JW 1928 - 2538; RGZ in der JW 1930 - 3209.

[29]) vergl. Min. Bl. d. i. V. 1925 S. 6, S. 985 und S. 1197. — 1926 S. 210.

[30]) Diesbez. Notbefehle der Polizei sind in ihrer Gültigkeit unabhängig von den Bestimmungen des Mieterschutzges.

Da ein Unterkommen, ein Obdach, zu den polizeimäßigen Lebenseinrichtungen gehört[31]), ist die Polizei nach § 14 PVG verpflichtet, die Obdachlosigkeit als einen polizeiwidrigen Zustand zu beseitigen[32]). Die Pflicht der Polizei, einem Obdachlosen vorübergehend Unterkunft zu verschaffen, ist streng zu scheiden von der den Gemeinden durch das Wohnungsmangelsgesetz auferlegten Verpflichtung, Wohnungsuchenden ein dauerndes Unterkommen zu verschaffen[33]). Die Polizei muß Obdachlosen Wohnräume als vorläufige „notdürftige"[34]), nicht als dauernde Unterkunft verschaffen, falls die Obdachlosen anderweit nicht untergebracht werden können. Die Polizei muß daher prüfen, ob die Familie sich nicht selbst und mit eigenen Mitteln Unterkunft besorgen kann, und ob ihr dadurch etwa eine unmittelbare Gefahr droht[35]). Ist das der Fall, und ist die Unterbringung der Obdachlosen auch mit den Mitteln der Polizei nicht möglich, dann erst liegen die Voraussetzungen des § 21 PVG vor, und die Polizei kann die obdachlose Familie in Privaträume einweisen. Diese Maßnahme darf nur so lange aufrechterhalten werden, bis die Polizei selbst für Bereitstellung von Räumen hat Sorge tragen können[36]), z.B. durch Mieten vorhandener Räume oder durch Bau von Notwohnungen[37]). Diese Verpflichtung der Polizei ist unabhängig von den damit verbundenen Kosten[38]). Eine weitere Voraussetzung für die Einweisung Obdachloser in Privaträume Dritter ist, daß der Schaden, den der Dritte durch die Einweisung erleidet, erheblich zurücksteht hinter dem Schaden, der durch die Einweisung abgewendet werden soll[39]). Mußte die Polizei seit längerer Zeit mit dem Eintritt der Obdachlosigkeit rechnen, unterließ sie es aber, vorbeugend Maßnahmen zu treffen, so ist eine Notverfügung, die Obdachlose in Privaträume einweist, unzulässig[40]).

4. Eingriffe in Versorgungsbetriebe.

Durch Notbefehl kann einem Wasserwerk die Weiterlieferung von Wasser auch dann auferlegt werden, wenn das Wassergeld von dem Bezieher nicht entrichtet wurde und das Wasserwerk daraufhin die Weiterlieferung eingestellt hat[41]). Die durch die Sperrung des

[31]) OVG 81 - 251.
[32]) OVG 75 - 341.
[33]) Weber: Die pol. Befugnisse S. 32.
[34]) OVG 83 - 220.
[35]) Behrens im PrVBl 52 - 186.
[36]) OVG im PrVBl 48 - 279; JW 1924 - 2080; DJZ 1923 - 51; DJZ 1924 - 1440; Min.Bl. d.i.V. 1926 - 210.
[37]) OVG im PrVBl 49 - 396; 50 - 268.
[38]) OVG 81 - 246; JW 1926 I S. 1067; OVG im PrVBl 49 - 245.
[39]) OVG 12 - 401.
[40]) OVG im PrVBl 48 - 441.
[41]) OVG im PrVBl 46 - 54; JW 1931 - 1209; OVG in der Zeitschrift „Die Polizei" 21 - 253; 22 - 344.

Wassers für die Gesundheit der Betroffenen entstehende Gefahr schafft die polizeilichen Voraussetzungen für ein Eingreifen auf Grund des § 21 PVG[42]). Es handelt sich hierbei aber auch immer nur um eine vorläufige Verfügung, die nur so lange aufrechterhalten werden kann, als es der Polizei nicht gelingt, die Notlage auf eine andere Art und Weise zu beseitigen insbesondere durch Anwendung von Zwang zur Zahlung des Wassergeldes. Die Polizei darf erst dann einen Notbefehl gegen den Wasserversorgungsbetrieb erlassen, wenn sie gegen den Bezieher vergeblich vorgegangen ist, oder wenn es sich ergibt, daß ein Vorgehen gegen ihn ergebnislos sein würde. Ein entsprechender Notbefehl an ein Gas- oder Elektrizitätswerk kann nur ergehen, wenn der von der Sperre Betroffene außerstande ist, sich eine Notbeleuchtung zu verschaffen[43]).

5. Vorläufige Regelung von Privatrechtsverhältnissen.

Sehr umstritten ist die Frage, ob die Polizei zur Regelung von Privatrechtsverhältnissen in die Rechtssphäre nichtpolizeipflichtiger Personen eingreifen darf[44]). Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß eine auch nur vorübergehende Regelung von privaten Rechtsverhältnissen Sache der ordentlichen Gerichte ist und den durch die §§ 14 und 21 umgrenzten Bereich polizeilicher Aufgaben überschreitet. Trotzdem erkennt das OVG Fälle an, in denen die Polizei auch über Maßnahmen zur Abwehr strafbarer Handlungen hinaus durch Notbefehle in Privatrechtsverhältnisse eingreifen kann. Voraussetzung für einen solchen Eingriff ist, daß er sich im Rahmen der §§ 14 und 21 PVG hält[45]). Zunächst muß eine unmittelbar drohende Gefahr vorliegen. Unter einer derartigen Gefahr ist nicht nur eine dem Leben und der Gesundheit, sondern auch eine dem Vermögen des Einzelnen drohende Gefahr zu verstehen[46]). Nicht gleichbedeutend mit Gefahr in diesem Sinne ist ein bloßer Nachteil[47]), der die Polizei nur dann zum Einschreiten ermächtigt, wenn es eine strafbare Handlung zu verhindern gilt[48]). Liegt eine solche nicht vor, dann handelt es sich um „ein lediglich privatrechtliches Verhältnis, dessen auch nur vorläufige Regelung Sache des Richters ist“[49]). Über die Abwehr strafbarer Handlungen hinaus

[42]) Friedrichs: Pol. Verwaltungsgeſ. S.
[43]) OVG im Pr.VBl 44 - 384.
[44]) Wolzendorff im Arch. öff. R. 27 - 241.
[45]) Aufgabe der Polizei ist nach § 14 PVG ja nicht nur Gefahren, die der Allgemeinheit, sondern auch solche, die einzelnen Personen drohen, abzuwenden.
[46]) OVG 77 - 336.
[47]) OVG 6 - 352; 7 - 377; 9 - 350; 41 - 324; 44 - 451; vergl. eingehend über den Begriff der pol. Gefahr: Scholz im Verw. Arch. Bd. 27 S. 1 ff.
[48]) OVG 4 - 418.
[49]) 77 - 336 ff.

ist ein polizeilicher Notbefehl nur dann als rechtmäßig anzuerkennen, wenn er „den Umständen nach als der einzig gangbare Weg zur Abwendung einer drohenden Gefahr anzusehen ist, was das OVG[50]) schon dann für gegeben erachtet, wenn „die zum Schutze des Vermögens des Einzelnen gegebene regelmäßige Hilfe, insbesondere die dies ordentlichen Richters, nicht rechtzeitig erreichbar ist, um die drohende Gefahr abzuwenden[51]). Diese polizeilichen Notbefehle zum Schutze des Vermögens des Einzelnen sind nur mit großen Bedenken anzuerkenen[52]), da für die Regelung solcher rein bürgerlich rechtlicher Angelegenheiten ausschließlich die ordentlichen Gerichte zuständig sind, und es in jedem Staatswesen ein unerträglicher Zustand ist, daß eine Behörde desselben Staates die Entscheidungen der anderen und zwar die eines ordentlichen Gerichtes illusorisch macht[53]). Anders zu beurteilen sind die Fälle, in denen die Polizei aus anderen Gründen (z. B. Schutz der Gesundheit) in ein bürgerlichrechtliches Verhältnis eingreift. Ein bekanntes Beispiel dafür ist die Wiedereinweisung von Mietern, wenn auch nur für kurze Zeit in ihre bisherige Wohnung, der sie durch gerichtliches Räumungsurteil verlustig gegangen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des OVG steht ein solcher polizeilicher Notbefehl sogar der Vollstreckung eines ordentlichen Urteils entgegen[54]). In diesem Fall dient der Notbefehl in erster Linie der Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes (Gesundheitsschädigungen). Er ist als rechtmäßig anzuerkenen, wenn er sich im Rahmen des § 21 PVG hält, also das e i n z i g e Mittel ist, um eine unmittelbar bevorstehende oder bereits eingetretene Gefahr zu beseitigen.

II. T h ü r i n g e n. (LVO § 33 Abs. 3).

Die staatsrechtliche Zusammenfassung der thüringischen Kleinstaaten zum Freistaat Thüringen machte eine Neuordnung des Verwaltungsrechts und innerhalb dessen des Polizeirechts notwendig. Waren die Aufgaben der Polizei bisher gewohnheitsrechtlich durch Übernahme der Grundsätze des § 10 II 17 des preußischen ALR festgelegt[55]), so trat an ihre Stelle nunmehr die Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10. Juni 1926, die in den §§ 32—36 Wesen und Aufgaben der thüringischen Polizeigewalt bestimmten.

[50]) OVG 32 - 425.

[51]) so auch OVG 7 - 361; 32 - 425; 38 - 295; 46 - 321; 59 - 441; 77 - 333. vergl. Bartsch, Eingriffe S. 23 und Giese-Neuwiem-Cahn, Allg. Verw. R. Seite 185.

[52]) so auch Weber; die pol. Befugnisse in Wohnungssachen S. 39—40.

[53]) Drews, Allg. Polizeirecht 1927 S. 27.

[54]) OVG im PrVBl 31 - 223; JW 1926 - 1067; DJZ 1923 - 51. v. Brauchitsch. Verwaltungsgesetze für Preußen 1932 S. 7. Mni. Bl. d. i. Verw. 1925 Seite 6.

[55]) Finke-Messer S. 2.

Thüringen darf für sich den Ruhm in Anspruch nehmen, als erstes deutsches Land das Polizeirecht in einer umfassenden Weise geregelt zu haben, die mit den Ergebnissen der Wissenschaft und Rechtsprechung in Übereninstimung steht. Die den Umfang der Polizeigewalt bestimmenden §§ 32 und 33 LVO fassen die Grundsätze zusammen, die das preußische Oberverwaltungsgericht in langjähriger Rechtsprechung entwickelt hat[56]). Hinsichtlich des polizeilichen Notrechts bestimmt § 33 Abs. 3: „Eine an der Verursachung einer Gefahr unbeteiligte Person darf in Anspruch genommen werden, wenn eine unmittelbar bevorstehende Gefahr nicht anders beseitigt werden kann, jedoch höchstens so lange, bis die Polizeibehörde die zur Beseitigung der Gefahr nötigen Mittel selbst hat beschaffen können[57])". Dem auf diese Weise in Anspruch Genommenen gewährt § 50 Abs. 1 einen Schadensersatzanspruch. Durch § 33 Abs. 3 ist das polizeiliche Notrecht eng begrenzt. Eine darüber hinausgehende Inanspruchnahme des Nichtstörers wäre widerrechtlich[58]).

Die Voraussetzungen und der Umfang des polizeilichen Notrechts ergeben sich klar aus dem Gesetz:

1. Damit eine „an der Verursachung unbeteiligte Person" in Anspruch genommen werden kann, muß eine „imminente"[59]) Gefahr vorliegen. Die Gefahr muß „so weit vorgeschritten sein, daß es nur noch des Hinzukommens letzter verursachender Umstände bedarf, um den Eintritt des drohenden Schadens alsbald auszulösen[60])".

2. Die Gefahr muß mit gewöhnlichen Mitteln nicht abgewendet werden können, es muß jeder andere Ausweg fehlen. Die Inanspruchnahme des unbeteiligten Dritten muß das einzige Mittel sein, um der Gefahr wirksam entgegentreten zu können.

3. So lange die Polizei andere Mittel irgendwie herbeischaffen kann, kann sie gegen einen Nichtpolizeipflichtigen nicht auf Grund des polizeilichen Notrechts einschreiten[61]). Kann die Polizei trotz allem der Gefahr nicht Herr werden, dann steht ihr auf Grund des § 33, III das Recht zu, jeden Unbeteiligten in Anspruch zu nehmen, dessen Mitwirkung die Gefahr beseitigen kann. Da sich die Notverfügungen der Polizei im Rahmen des § 32 LVO („Gefahren abzuwehren, die die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung stören") halten müssen, kann die Polizei zugunsten privater Interessen niemals einschreiten.

Bei Erlaß von polizeilichen Notverfügungen ist die Polizei im Rahmen des § 33 Abs. 3 LVO nicht darauf beschränkt, dem Nicht-

[56]) Giese-Neuwiem-Cahn: Allg. Verw. R. 174.
[57]) Sachlich besagt § 33 Abs. 3 LVO dasselbe wie § 21 des pr. PVG.
[58]) Knauth-Wagner S. 63.
[59]) „imminent" heißt m. W. nichts anderes als drohend.
[60]) Finke-Messer S. 20.
[61]) Knauth-Wagner S. 63; Köttgen im Verw. Arch. Bd. 36 S. 174.

störer lediglich Duldungen aufzuerlegen, sondern sie kann von ihm auch positives Handeln oder Unterlassungen fordern[62]).

Man wird gegen die Fassung des § 33 Abs. 3 LVO vielleicht einwenden, daß das in ihm enthaltene polizeiliche Notrecht sich nicht mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in seiner strengen Form vereinbaren lasse, da er zu allgemein gehalten sei. Demgegenüber weisen Finke-Messer mit Recht darauf hin, daß es unmöglich sei, die Fülle polizeilicher Tatbestände im voraus in tausende von Gesetzesparagraphen einzufangen, die jeweils genau das Höchstmaß der polizeilichen Befugnisse umschrieben. Das öffentliche Interesse fordere eine so allgemeine Ermächtigung der Polizei[62]).

§ 5. Die allgemeinen Aufgaben der Polizei als Rechtsgrundlage des Polizeinotrechts.

Wie bereits früher dargelegt, fehlt es den meisten deutschen Ländern an einer Bestimmung, die die Polizei ausdrücklich zum Erlaß von Notbefehlen ermächtigt. Es wird zu zeigen sein, daß sich in diesen Ländern trotzdem ein polizeiliches Notrecht im Wege des Gewohnheitsrechts gebildet hat, das in seinen Grundgedanken mit dem des preußischen Rechts übereinstimmt. Auffallend ist hingegen, daß sich kein deutscher Verwaltungsgerichtshof so eingehend mit dem Polizeinotrecht befaßt hat wie das preußische Oberverwaltungsgericht. Die aus diesem Grunde bei der Behandlung des preußischen Rechts dargestellten einzelnen Anwendungsfälle des Notrechts sollen jeweils bei den einzelnen Ländern nicht nochmals aufgezeigt werden, um einer ermüdenden Wiederholung aus dem Wege zu gehen. Dargestellt werden lediglich die jeweiligen Grundgedanken sowie die Abweichungen gegenüber dem preußischen Recht.

I. Bayern.

Bayern gehört zu den großen deutschen Ländern, in denen es an einer klaren und zusammenfassenden Regelung des Polizeirechts fehlt. Eine dem § 14 des preußischen PVG oder dem § 32 der thüringischen LVO entsprechende Bestimmung über die Aufgaben der Polizei ist dem bayerischen Polizeirecht unbekannt. Die bayerische Verwaltungsrechtspraxis neigt der Anschauung zu, die fehlende Ermächtigung im Art. 102 des Ausführungsgesetzes zur StrPO zu sehen[63]). Diese Ansicht ist, wie Eichner[64]) richtig

[62]) Finke-Messer S. 21 und 22.

[63]) Bayer. Ob. Landesgericht 16 = 83. Oehler: das allgemeine Polizeirecht S. 43; Giese-Neuwiem-Cahn: Allgemeines Verwaltungsrecht S. 152. Art. 102 Abs. 1: „Die Behörden und Beamten des Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, durch Aufsicht und Anstalten den Übertretungen der Strafgesetze möglichst zuvorzukommen und dieselben in ihrem Laufe zu unterbinden."

[64]) Rechtsgrundlagen der Präventivpolizei S. 3. — Gerstle in den Annalen des deutschen Reichs 1917 S. 554 ff. Piloty-Schneider S. 125.

nachweist, nicht ganz zutreffend. Neben Art. 102 Ausf. Ges. zur StPO sind Rechtsquellen des polizeilichen Verfügungsrechts Art. 21 des Pol.StrGB vom 26. 12. 1871 und Art. 51 der Gemeindeordnung vom 17. 10. 1927[65]). Diese Bestimmungen zusammen mit früheren ähnlichen Inhalts enthalten für Bayern die dem § 14 des preußischen PVG entsprechende Generalermächtigung zum Erlaß polizeilicher Verfügungen[66]). Nun folgt zwar das süddeutsche vor allem das bayerische Recht dem sogenannten System der Spezialermächtigung, das im Gegensatz zu dem das preußische Recht beherrschenden Grundsatz der Generalermächtigung fordert, daß „jede Aktion der Polizei auf eine besondere gesetzliche Vollmacht gestützt werde[67])“, aber für die Gebiete, für die eine spezielle Ermächtigung nicht geschaffen wurde, ergeben sich die Befugnisse der Polizei aus ihrer allgemeinen Ermächtigung[68]). Danach besteht die Aufgabe der Polizei in der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und in der Abwehr der sie bedrohenden Gefahren[69]). Zur Gefahrenabwehr hat die Polizei alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, gegebenenfalls unter Einsetzung von Zwangsgewalt ihrer Aufgabe nachzukommen[70]). So bezeichnet Gerstle[71]) die Polizei als „die obrigkeitliche Tätigkeit auf dem Gebiet der inneren Verwaltung, die sich zur Erreichung ihres Zweckes prinzipiell der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung nötigenfalls des Zwanges bedient.“ Die Polizei hat sich entsprechend den Grundsätzen des preußischen Rechts in erster Linie an den zu halten, der die Gefahr oder den polizeiwidrigen Zustand verursacht hat oder aus einem sonstigen Grunde für seine Beseitigung einzustehen hat. Dieser Kreis der Polizeipflichtigen erfährt auch nach bayerischem Recht eine Erweiterung durch die Befugnis der Polizei, bei Notlagen dann in die Rechtssphäre unbeteiligter Dritter einzugreifen, wenn dies das einzige Mittel ist, um eine Gefahr abzuwenden[72]). So erklärt das Bayerische Oberste Landesgericht[73]), daß den Polizeibehörden ausnahmsweise die Anpassung ihrer Einzelanordnungen an die Umstände der einzelnen Fälle, vielleicht sogar nur ihrem pflichtgemäßen Ermessen anheimgestellt sei. Versagt ist hingegen der bayerischen Polizei jede Maß-

---

[65]) „den Gemeinden obliegt die Sorge für die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung.“

[66]) Wolzendorff: Der Polizeigedanke des modernen Staates S. 153;

[67]) Nawiasky in den Bayer. Verwaltungsblättern 1926 S. 388. Kliefoth Seite 13.

[68]) Eichner S. 21 - 22; ähnl. Gerstle, Annalen d. d. Reichs 1917 S. 540 721

[69]) Bayer. VGH 18 - 199.

[70]) Seydel: Bayer. Staatsrecht I S. 867.

[71]) Annalen des Deutschen Reichs 1917 S. 547.

[72]) Dollacker Leitfaden des bayerischen Polizeirechts S. 10.

[73]) Entsch. 11 - 330.

nahme zur Regelung von Privatrechtsverhältnissen[74]). Das Polizeinotrecht läßt sich in Bayern auf die allgemeine Ermächtigung der Polizei stützen[75]). Sein Umfang ist nach bayerischem Recht eng begrenzt, jedoch ist die Behauptung nicht haltbar[76]), daß Voraussetzung für ein vorläufiges Einschreiten der Polizei sei, daß sie einer strafbaren Handlung oder Unterlassung gegenüberstehe; denn der Aufgabenkreis der Polizei umfaßt nicht nur die Verhinderung strafbarer Handlungen sondern die Abwehr aller Gefahren, die die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung bedrohen. Diejenigen Zwangsmaßnahmen, die über die Verhinderung strafbarer Handlungen hinausgehen, lassen sich auf die Generalermächtigung der Polizei stützen, soweit der Zwang erforderlich ist, um Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwenden[77]). Seine Grenze findet das Polizeinotrecht an den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Zweckmäßigkeit. Das erste besagt, daß der polizeiliche Eingriff den Verhältnissen angemessen sein muß, d. h. „der Eingriff, der in den Rechtskreis einer Person gemacht wird, um eine Gefahr polizeilich abzuwehren, darf nicht außer allem Verhältnisse zu der Erheblichkeit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung stehen, die abgewendet werden soll[78])". Dieser Grundsatz zwingt die Polizei, sich bei der Abwehr von Gefahren in erster Linie an den Störer zu halten oder eigene Mittel herbeizuschaffen, um die Gefahr zu beseitigen. Erst wenn sich diese beiden Wege als nicht gangbar erweisen, und der Eingriff in den Freiheits- und Eigentumsbereich des unbeteiligten Dritten das einzige Mittel ist, um die Gefahr abzuwenden, darf die Polizei gegen ihn auf Grund des polizeilichen Notrechts einschreiten. Die Notverfügungen dürfen jedoch nicht weiter gehen, als der von der Polizei verfolgte Zweck erfordert[79]).

II. Baden.

Trotzdem die §§ 29 und 30 des Badischen Polizeistrafgesetzbuches vom 31. 10. 1863 den Kreis der polizeipflichtigen Personen nicht bestimmen und ihrem Wortlaut nach auch als gesetzliche Grundlage für polizeiliche Notbefehle in Anspruch genommen werden könen, hat die badische Verwaltungsrechtspraxis nur wenig davon Gebrauch gemacht. Nach den früheren Erkenntnissen des

---

74) Bayer. ObLG 16 - 11; Schiedermair PolStrGB S. 8.
75) Eichner S. 38; Gerstle S. 724.
76) Piloty-Schneider S. 125.
77) Oehler Allgemeines Polizeirecht S. 78.
78) Eichner S. 39; Gerstle in den Annalen des deutschen Reichs 1917 Seite 723.
79) Dollacker, Leitfaden des bayerischen Verwaltungsrechts S. 10; Ziegler in den Annalen des deutschen Reichs 1915 S. 763 ff; Eichner S. 39.

Badischen Verwaltungsgerichtshofes richten sich die polizeilichen Maßnahmen grundsätzlich nur gegen den Störer. Die Frage, ob bei Notlagen auch gegen nichtpolizeipflichtige Personen vorgegangen werden kann, ist offengelassen[80]). Eine Annäherung an die Grundsätze des preußischen Rechts ist in neueren Urteilen nachzuweisen. In einer Entscheidung vom 25. 10. 1915 nimmt der Bad. VGH[81]) ausdrücklich Bezug auf eine einen ähnlichen Fall behandelnde Entscheidung des preuß. OVG[82]) und erklärt die Polizei für befugt, gegen einen Grundstückseigentümer, der nicht als Störer anzusehen war, eine Notverfügung zu erlassen, wenn „die erforderlichen Maßnahmen auf andere Weise nicht durchführbar gewesen wären." Ebenso erkennt eine Entscheidung vom 27. 11. 1923[83]) an, daß die vom preußischen OVG aufgestellten Voraussetzungen für einen Eingriff in die Rechtssphäre eines unbeteiligten Dritten auch für das badische Recht verbindlich seien. Es handelte sich um die Einweisung Obdachloser in die freistehenden Räume dessen, der gegen sie ein Räumungsurteil hatte vollstrecken lassen[84]). In Übereinstimmung mit den vom preußischen OVG entwickelten Rechtsgrundsätzen ist die badische Polizei nach der Rechtsprechung des VGH grundsätzlich nur befugt, sich bei der Erfüllung ihrer Hauptaufgabe, der Abwehr von Gefahren[85]), an den Störer zu halten und nur in Ausnahmefällen, bei Notlagen, berechtigt, auch unbeteiligte Dritte in Anspruch zu nehmen[86]). Hingegen ist dem badischen Verwaltungsrecht ein Eingreifen der Polizei zur vorläufigen Regelung von Privatrechtsverhältnissen auch bei Notlagen unbekannt, da solche polizeilichen Maßnahmen „durch die Übertragung der gesamten Rechtspflege an die Gerichte ausgeschlossen sind[87]). Nur wenn private Vermögensinteressen durch strafbare Handlungen bedroht sind, ist es Pflicht der Polizei, tätig zu werden[88]). — In einem neueren Urteil vom 9. 1. 1929[89]) tritt der Badische VGH den vom preußischen OVG entwickelten Rechtsgrundsätzen über das polizeiliche Notrecht bei, und erklärt die Polizei auf Grund ihrer allgemeinen Aufgabe (PolStr.GB § 30) für ermächtigt „dann einen unbeteiligten, öffentlich-rechtlich zunächst nicht verpflichteten Dritten in Anspruch zu nehmen, wenn die Voraussetzungen des § 30 im

[80]) Rechtsprechung des Badischen Verwaltungsgerichtshofes Bd. I (1891) Seite 125; Zeitschr. für Bad. Verw. und Verwaltungsrechtspflege 1906 - 244; 1914 - 28; 1926 - 24, 65, 153.
[81]) Zeitschr. f. Bad. Verw. 1916 S. 106 ff.
[82]) OVG 24 - 401.
[83]) Zeitschr. f. Bad. Verw. 1924 - 43.
[84]) vergl. Pr. OVG in der DJZ 1923 - 52.
[85]) Bad. Verw. Z. 1930 - 86.
[86]) Furler im Verw. Arch. 33 - 369, 377.
[87]) Rechtspr. des Bad. VGH Bd. I S. 127; Zeitschr. f. bad. Verw. 1924-64
[88]) Zeitschr. f. Bad. Verw. 1909 S. 85.
[89]) Zeitschr. f. Bad. Verw. 1930 S. 7—14.

übrigen gegeben sind und ein öffentlich rechtlich Verpflichteter nicht vorhanden ist und die der Polizei zur Verfügung stehenden Kräfte und Einrichtungen zur Beseitigung des rechts- oder ordnungswidrigen Zustandes oder zur Verhinderung der Entstehung oder Fortsetzung eines solchen Zustandes nicht ausreichen[90])". Der VGH macht der Polizei eine genaue Prüfung der Voraussetzungen des Noteingriffs namentlich hinsichtlich seines Umfangs zur Pflicht. Die Polizei „muß die Inanspruchnahme auf das unbedingt Notwendige beschränken und darf die Fortdauer ihrer Verpflichtung, mit eigenen Kräften und Einrichtungen zu helfen, nicht übersehen." Handle es sich etwa um die Einweisung Obdachloser in die Privaträume Dritter, „so darf es sich nur um eine vorübergehende auf eine bestimmt zu bezeichnende möglichst kurze Zeit von vorneherein beschränkte Inanspruchnahme handeln[91])".

III. Württemberg.

Der Württembergische Verwaltungsgerichtshof erkennt in einem Urteil vom 23. 12. 1929[92]) der Polizei das Recht zu, „kraft der in der allgemeinen Staatsgewalt enthaltenen Polizeigewalt, in den ihrer Fürsorge anvertrauten Bereich der öffentlichen Verwaltung und innerhalb der Schranken der durch die Reichs- und Landesgesetzgebung gezogenen Grenzen die unumgänglich notwendige Ordnung im Gemeinwesen entsprechend dem Bedürfnis der Bevölkerung gegen drohende Gefahren zu schützen[93]) und hierbei, soweit es zur Abwendung solcher Gefahren für das öffentliche Wohl notwendig ist, die persönliche Handlungsfreiheit des einzelnen und die Ausübung seiner Rechte zu beschränken[94])". Der VGH vertritt die Ansicht, daß sich dieser Rechtsgrundsatz gewohnheitsrechtlich entwickelt habe, und daß die Polizei zum Erlaß solcher Verfügungen durch die ihr übertragene Aufgabe der Wahrung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, speziell durch Art. 32 Ziff. 5 des PolStrGB ermächtigt sei[95]). Nach seiner Ansicht ist diese Bestimmung mit Rücksicht darauf erlassen worden, daß es nicht möglich sei, alle Fälle schon im voraus erschöpfend zu behandeln, in denen die Polizei zur Abwendung von Gefahren einzuschreiten veranlaßt sein könnte, und daß eine allgemeine Ermächtigung der Polizei zum

[90]) RuPrVBl 1930 S. 724.

[91]) RuPrVBl 1930 S. 723.

[92]) Entsch. in Reger Bd. 51 S. 585 ff.

[93]) S. a. Jungel: Der Begriff der Polizei im württembergischen Recht. Seite 88 und 89.

[94]) So auch VGH in dem Württ. Jahrb. 1914 S. 108; 1923 S. 244; vergl. VGH im RuPrVBl Bd. 52 S. 373.

[95]) VGH in den Württ. Jahrb. 1923 S. 244; OLG Stuttgart in den Württ. Jahrb. 1915 S. 66; VGH in Reger Bd. 51 - 585 VGH im RuPrVBl Bd. 52 S. 373.

Erlaß solcher Befehle dem öffentlichen Interesse nicht entgegenstände. Deshalb sei die württembergische Polizei als ermächtigt anzusehen, solche Maßnahmen zu treffen, wenn „die Polizeibehörde die Überzeugung gewinnt, daß die Gefahren nicht auf andere Weise beseitigt werden können[96])".

Die weitgehende Angleichung an die vom preußischen OVG entwickelten Rechtsgedanken ist unverkennbar, bemerkenswert ist aber, daß der württembergische VGH die Bezeichnungen Polizeinotstandsrecht und Staatsnotrecht vermeidet. Die Befugnisse, die der VGH in den angeführten Erkenntnissen der württembergischen Polizei zuweist, sind dieselben, die § 21 des preußischen PVG der preußischen Polizei zuerkennt, nämlich dann in die Rechtssphäre nichtpolizeipflichtiger Personen einzugreifen, wenn eine Gefahr auf andere Weise nicht beseitigt werden kann. Hinsichtlich der Einzelheiten des Umfangs des württembergischen Polizeinotrechts darf daher auf die Ausführungen über das preußische Recht verwiesen werden.

Der neue Entwurf (1931) einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg[97]) unternimmt den Versuch einer umfassenden Regelung des württembergischen Verwaltungsrechts, schließt jedoch wegen der Besonderheit der Materie das Polizeirecht aus und stellt ein besonderes Gesetz über die Ausübung der Polizeigewalt in Aussicht[98]).

IV. Die Kleinstaaten und Hansestädte.

Die Tatsache, daß die deutschen Kleinstaaten und Hansestädte sich hinsichtlich der Grundsätze ihres Polizeirechts so eng an das preußische Recht angeschlossen haben, daß man von einer Rezeption der preußischen Rechtsauffassung über Umfang und Wesen der Polizeigewalt sprechen kann, rechtfertigt ihre zusammenfassende Behandlung. Die in den §§ 2 und 3 entwickelten allgemeinen Grundsätze über das polizeiliche Notrecht sowie die des preußischen Rechts lassen sich auf sie übertragen, soweit nicht in den folgenden Ausführungen Abweichungen dargestellt sind.

Die dem § 10 II 17 ALR (jetzt § 14 PVG) zugrunde liegende Rechtsauffassung über Umfang und Grenzen der Polizeigewalt ist in den meisten Ländern im Wege gewohnheitsrechtlicher Entwicklung übernommen worden so in Bremen[99]), Schaumburg-

[96]) VGH in Reger Bd. 51 S. 592.

[97]) Mit Ermächtigung des Württembergischen Staatsministeriums herausgegeben von der Kommission für die Landesordnung des allgemeinen öffentlichen Rechts.

[98]) s. Vorwort zum Entwurf S. VI.

[99]) Eilers: Polizeirecht für das bremische Staatsgebiet S. 1 ff.

Lippe[100]), Mecklenburg-Schwerin[101]), Oldenburg[102]), Hamburg[103]), Lübeck[104]). Andere Länder haben eine dem § 14 PVG entsprechende Generalvollmacht gesetzlich festgelegt wie Hessen[105]), Mecklenburg-Strelitz[106]) oder eine Spezialvollmacht für bestimmte Behörden wie Braunschweig[107]) und Anhalt[108]).

Übereinstimmend wird als Aufgabe der Polizei die Wahrung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und die Abwendung der sie bedrohenden Gefahren bezeichnet. Aus dieser Aufgabe der Polizei ergeben sich Umfang und Schranken der polizeilichen Befugnisse.

1. Da die Polizei alle nötigen Anstalten zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu treffen hat, ist sie allen Maßnahmen befugt, die zur Erfüllung dieser ihrer Aufgabe dienen können. In diesem Satz ist die Befugnis enthalten, nicht nur gegen den Störer, sondern auch gegen nichtpolizeipflichtige Personen vorzugehen.

2. Die Schranken dieses Eingriffsrechts ergeben sich daraus, daß die Polizei nur die nötigen Maßnahmen zu treffen hat, d. h. nur diejenigen, die unbedingt zur Erfüllung ihrer Aufgabe notwendig sind. „Die Polizei darf nicht weiter gehen, als zur Erreichung ihrer Zwecke notwendig ist[109])“. Sie hat sich in erster Linie

---

100) Oehler: Das allgemeine Polizeirecht S. 42.

101) Kliefoth: Das Polizeiverordnungsrecht in Mecklenburg-Schwerin S. 8 ff Külper: Der Begriff der Polizei im mecklenburg-schwerinschen Recht. Seite 31, 32, 36 und 44.

102) Oldenb. OVG in der Oldenb. Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege 36 - 27; 40 - 239; 46 - 37. Lankenau: Oldenburgisches Polizeihandbuch Seite 1 ff.

103) Lammers: Grundriß des Hamburgischen Verwaltungsrechts S. 11 und S. 49 ff. Retzlaff: Der Polizeibeamte, Ausgabe Hamburg Seite 5 ff.

104) Retzlaff: Der Polizeibeamte, Ausgabe Lübeck Seite 1 ff.

105) Art. 66 Abs. 1 des Gesetzes, die innere Verwaltung und die Vertretung der Kreise und Provinzen betreffend vom 19. 7. 1911. Art. 129 b Ziffer II,3 des Gesetzes die Städteordnung betreffend vom 8. 7. 1911. Art. 3 des Gesetzes über die Ortspolizei vom 14. 7. 1921.

106) § 1 des PVG vom 8. 3. 1930. „Die allgemeine Aufgabe der Polizei umfaßt die nötigen Maßnahmen zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit und die Abwendung bevorstehender und die Beseitigung eingetretener Gefahren für die Allgemeinheit oder den einzelnen.“

107) für das staatliche Polizeipräsidium Braunschweig in § 1 des Gesetzes über den Geschäftskreis und die Einrichtung des Polizeipräsidiums in der Stadt Braunschweig vom 4. Juni 1927. Gutkind: Aus der Rechtsprechung des brauschw. VGH im RuPrVBl Bd. 52 S. 55 ff.

108) für die Ortspolizei im § 8 des Polizei-Verwaltungs-Gesetzes vom 1. 7. 1864.

109) Lankenau: Oldenb. Polizeihandb. S. 1. Lammers: Grundriß des Hamb. Verw. Rechts S. 13. Külper: Der Begriff der Polizei im mecklenburg-schwerinschen Recht S. 44.

an den Störer, d. h. denjenigen zu halten, der den polizeiwidrigen Zustand verursacht hat, oder aus einem sonstigen Grunde für seine Beseitigung einzustehen hat. Kann sie aus irgendeinem Grunde den Störer nicht in Anspruch nehmen, und reichen die eigenen Mittel nicht aus, um die Gefahr abzuwenden, dann kann sie auch Maßnahmen gegen nichtpolizeipflichtige Personen treffen. Voraussetzung dafür ist eine unmittelbar bevorstehende Gefahr, die sich auf andere Weise nicht beseitigen läßt. Die Inanspruchnahme des Nichtpolizeipflichtigen durch polizeilichen Notbefehl darf nur so weit gehen, als die Beseitigung der konkreten Gefahr im Einzelfalle es erfordert, und sie darf nur erfolgen, wenn der dem Dritten zugefügte Schaden geringer ist, als „der dem gemeinen Wohl dadurch gebotene Vorteil[110])". (Verhältnismäßigkeit der polizeilichen Abwehr).

Dieses Notrecht der Polizei findet seine Rechtsgrundlage in ihrer allgemeinen Ermächtigung, alle nötigen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu treffen[111]). Die Einzelheiten entsprechen dem preußischen Recht.

Das hamburgische Verwaltungsrecht hat eine besondere Abart der polizeilichen Notverfügung in den sogenannten Friedensbefehlen[112]) ausgestaltet. Die Polizei ist ermächtigt, einstweilige Maßnahmen zur vorläufigen Regelung von Privatrechtsverhältnissen (z. B. Entscheidung von Besitzverhältnissen bei Mitbesitzern; Besitzergreifung von Gegenständen zum Zwecke der Verwahrung usw.) zu treffen, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. Eine unmittelbare Gefahr muß bevorstehen.
2. Sie muß auf keine andere Weise zu beseitigen sein, insbesondere muß sofortiges richterliches Einschreiten (ZPO §§ 916—945) nicht möglich sein.
3. Diese Maßnahmen müssen zur Beseitigung von Friedensstörungen notwendig sein.

V. Oesterreich.

Kennzeichnend für das österreichische Polizeirecht ist, da es vorwiegend im Verordnungswege geregelt ist, seine außerordentliche Zersplitterung[113]). Trotzdem im Gegensatz zum deutschen Reich die

---

110) Oldenb. OVG in der Oldenb. Zeitschrift für Verwaltung u. Rechtspflege 40 = 240, 249; 49 = 17 ff. Lammers: Grundriß des hamburgischen Verwaltungsrechts S. 51 ff.

111) Gutkind: Aus der Rechtsprechung d. brauschw. VGH im RuPrVBl Bd. 52 S. 55 ff. Lankenau: Oldenburgisches Polizeihandbuch S. 2.

112) Spez. Rechtsgrundlage ist das Gesetz betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege vom 23. 4. 1879 in der Fassung vom 8. und 10.10.23.

113) Merkl: Handwörterb. d. Rechtswissenschaften Bd. IV S. 332.

Zuständigkeit zur Erlassung von Polizeigesetzen beim Bunde liegt, gibt es bis heute in Österreich noch keine etwa dem preußischen PVG entsprechende umfassende Regelung des Polizeirechts.

In seinen Grundgedanken stimmt das österreichische Polizeirecht mit dem deutschen, besonders dem preußischen weitgehend überein. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist ausdrücklich niedergelegt im Art. 18 Abs. 1 BVG[114]). Er ist durchbrochen durch § 4 Abs. 2 der zweiten Übergangsnovelle zum BVG vom 7. 12 1929, der bestimmt, daß die mit der Führung der sicherheitspolizeilichen Angelegenheiten betrauten Behörden „zum Schutze der gefährdeten körperlichen Sicherheit von Menschen oder des Eigentums innerhalb ihres Wirkungsbereiches die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Anordnungen treffen" können. Dieser § 4 Abs. 2 enthält die Generalermächtigung der österreichischen Polizei. Sämtliche Maßnahmen der Polizei im Rahmen dieser Ermächtigung sind rechtmäßige Akte der vollziehenden Gewalt. So versteht man unter Polizei das „grundsätzlich durch gesetzliche Normen bestimmte zwangsweise Vorgehen der Behörde zur Abwehr der Gefahren für die Entwicklung des Gemeinwesens[115])".

Auf dem Gebiete der Verwaltungspolizei sind Voraussetzungen, Umfang und Grenzen des polizeilichen Eingreifens durch zahlreiche Bestimmungen in den betreffenden Verwaltungsgesetzen genau geregelt, während auf dem Gebiet der Ordnungspolizei die Voraussetzungen so gut wie garnicht festgelegt sind. Dieser Umstand führte zu häufigen Konflikten bei Eingriffen der Polizei in die Rechtssphäre der Bürger[116]). Grundsätzlich haben die Organe der Polizei im allgemeinen Interesse und nur dort und insoweit einzugreifen, als die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung gestört ist. „Das meiste wird im einzelnen Falle angesichts der schwankenden nach Ort und Zeit verschiedenen Auffassung darüber was im allgemeinen Interesse liegt und was die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung zu stören vermag, doch nur der praktischen Erfahrung und dem Takte der Polizeiorgane überlassen bleiben müssen[117])". Man wird nicht behaupten können, daß diese Auffassung des VGH, so sehr sie dem Bedürfnis der Polizeibehörden entsprechen mag, den Forderungen des Rechtsstaats restlos entspricht. Weitgehende Ähnlichkeit weisen hingegen andere Erkenntnisse des österreichischen VGH mit denen des preußischen OVG hinsichtlich des Umfangs der Polizeigewalt und der Richtung des polizeilichen Zwanges auf. So hat sich die Polizei grundsätzlich gegen den zu wenden, der den

---

114) Die gesamte Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.

115) Herrnritt, Grundlehren S. 329; Dehmal-Dreßler, Handbuch Bd. 2, I Seite 86.

116) Herrnritt, Grundlehren S. 332.

117) Entsch. des VGH Jahrg. 1908 Nr. 5671 A.

polizeiwidrigen Zustand verursacht hat. Darüber hinaus kann sie Maßnahmen gegen den Eigentümer oder den Verfügungsberechtigten einer gefährdenden Sache treffen[118]). Der polizeiliche Eingriff darf nur so weit gehen, als zur Beseitigung der Polizeiwidrigkeit unbedingt erforderlich ist[119]) und er muß im Verhältnis stehen zu der Gefahr, die er abwenden soll[120]). Wie nach preußischem Recht haftet der Polizei für Polizeiwidrigkeiten in erster Linie der Störer und der Eigentümer.

In Notlagen, die sofortiges Eingreifen zur Abwendung einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr, erweitern sich die Befugnisse der Polizei. Das österreichische Polizeirecht kennt eine Anzahl ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen, die die Polizei ermächtigen, „Notrechtsakte" vorzunehmen, so vor allem die Bestimmungen der Wasserrechtsgesetze bei Überschwemmungen, drohender Wassers-[121]) und Feuersgefahr[122]), Feuerpolizeiordnungen[123]) Epidemiegesetz[124]) und das Kriegsleistungsgesetz[125]). Umfang und Art der polizeilichen Eingriffe sind in diesen Gesetzen ausdrücklich festgelegt. Fehlt es an einer solchen speziellen gesetzlichen Bestimmung, so bildet wie in Bayern und Württemberg die rechtliche Grundlage polizeilicher Notbefehle die allgemeine Ermächtigung der Polizei, alle zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Zur Beseitigung „unmittelbar drohender Gefahren[126]") kann die Polizei „ohne Spezialnorm auf Grund ihrer allgemeinen Zuständigkeit"[127]) in das Eigentum nichtpolizeipflichtiger Personen durch Notverfügungen eingreifen. Erforderlich ist nur, daß die Polizei im Rahmen ihres Wirkungskreises handelt[128]).

VI. Danzig.

Die Tatsache, daß Danzig trotz der vorübergehenden Trennung vom Deutschen Reich nach wie vor dem deutschen Rechtskreis zuzuzählen ist, läßt die Einbeziehung der Darstellung des Danziger Polizeinotrechts in diese Arbeit als selbstverständlich erscheinen. Für die Danziger Rechtspflege „gilt als ungeschriebenes Gesetz, daß

---

118) VGH 1908 Nr. 5671 A; Herrnritt S. 333.
119) VGH 1907 Nr. 5217; 1909 Nr. 6505; 1911 Nr. 8355.
120) VGH 1907 Nr. 5217.
121) Dehmal-Dreßler, Handbuch Bd. 2, II S. 267.
122) ders. Bd. 2, II S. 62 ff. Wasserrechtsgesetz für N.-Österreich §§ 34, 45 ff. VGH 1892 Nr. 6498.
123) Dehmal-Dreßler Bd. 2, II S. 58 ff.
124) Gesetz vom 14. 4. 1913.
125) Gesetz vom 26. Dezember 1912 bes. §§ 10 ff.
126) VGH 1927 Nr. 14645.
127) Herrnritt, Grundlehren S. 397.
128) Dehmal-Dreßler Bd. 2, I S. 101.

möglichst die Rechtseinheit mit dem Deutschen Reich aufrechterhalten werden soll[129])".

Da in Danzig[130]) grundsätzlich alle Reichsgesetze und preußischen Gesetze, die am 10. Januar 1920 in Kraft waren, noch gelten, sind Grundlagen des Danziger Polizeirechts nach wie vor das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung und die in § 79 Abs. 2, Buchstaben a—c und 1 des PVG vom 1. Juni 1931 bezeichneten Gesetze. Von einigen unbeachtlichen Änderungen abgesehen, sind die Grundgedanken die gleichen geblieben. Da das preußische PVG von 1931 in Danzig nicht eingeführt worden ist, besteht dort auch keine dem § 21 PVG entsprechende ausdrückliche Bestimmung über das polizeiliche Notrecht. „Die praktische Handhabung ist aber in Danzig genau die gleiche, wie sie in Preußen vor dem Erlaß des PVG war und seit der Schaffung dieses Gesetzes geblieben ist. Das polizeiliche Notrecht wird als gegeben vorausgesetzt und mit den Einschränkungen angewandt, die durch die Judikatur des preußischen OVG entwickelt worden sind. Diese Einschränkungen verhalten sich im Sinne des § 21 PVG[131])".

Mithin lassen sich die in den §§ 2, 3 und 4,I dieser Arbeit entwickelten Grundsätze über das polizeiliche Notrecht in Preußen uneingeschränkt auf Danzig übertragen.

§ 6. Kein polizeiliches Notrecht.

Sachsen.

Sachsen nimmt hinsichtlich der Behandlung des Polizeinotrechts insofern eine Sonderstellung unter den deutschen Ländern ein, als nach sächsischem Verwaltungsrecht der Polizei Eingriffe in die Rechtssphäre des Nichtstörers auch im Falle einer Notlage nicht gestattet sind[132]). Nach dem in Sachsen geltendem Gewohnheitsrecht[133]) ist es Aufgabe der Polizei, „Störungen für die gute Ordnung des Gemeinwesens aus dem Einzeldasein abzuwehren[134])".

---

[129]) Sahm in der Zeitschrift Reich und Länder 1931 Heft 3. S. 74 ff. Muhl im Deutschen Polizei-Archiv 1926 Heft 21 S. 372 ff. Heft 22 S. 391 ff. besonders S. 393.

[130]) Da es eine besondere Literatur zum Danziger Verwaltungs- und Polizeirecht nicht gibt, stützen sich die nachfolgenden Ausführungen auf eine diesbez. Auskunft des Danziger Polizeipräsidenten vom 4. Mai 1933.

[131]) vergl. Urteil vom 19. 2. 1920 Bd. 75 S. 340.

[132]) Sächs. OVG in den Jahrbüchern des Sächs. OVG Bd. 4 S. 68; von der Mosel: Handwörterbuch des Sächs. Verw. Rechts S. 310; Furler im Verw. Arch. Bd. 33 S. 367, 379.

[133]) Einen mittelbaren Ausspruch über die Aufgaben der Polizei enthält das Gesetz über die Änderung im Polizeiwesen vom 27. 6. 21 und das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. 7. 1900 i. d. Fassung v. 31. 3. 1929.

[134]) Jahrb. des Sächs. OVG Bd. 4 S 68. Sächs. OVG im RuPrVBl 49 S. 150 ff. Unverkennbar ist die enge Anlehnung an den Begriff der Polizei, wie ihn Otto Mayer formuliert.

Zwar darf die Polizei zur Wiederherstellung der „guten Ordnung des Gemeinwesens“ alle notwendigen Maßnahmen treffen, sie hat sich aber stets an denjenigen zu halten, der die Polizeiwidrigkeit unmittelbar verursacht hat oder für deren Beseitigung aus einem sonstigen Grunde einzustehen hat. Der Polizei haftet in erster Linie der Urheber der Störung, danach der Eigentümer der Sache, von der die Störung ausgeht[135]). Sind polizeiliche Maßnahmen aus irgendeinem Grunde gegen diese nicht möglich, so ist die Polizei befugt, ihre Verfügungen gegen den Eigentümer desjenigen Grundstücks zu richten, „auf dem der polizeiwidrige Zustand seine Wirkung äußert[136]); denn nach einer anderen Entscheidung des Sächsischen OVG[137]) „muß der Eigentümer eines Grundstücks sich bei dessen Benutzung diejenigen Beschränkungen gefallen lassen, die der Verkehr mit anderen und das Leben in einer größeren Gemeinschaft mit sich bringt. Seine privaten Interessen haben unbedingt zurückzutreten, wenn sie mit höheren allgemeinen Interessen zusammentreffen und mit ihnen unvereinbar sind[138])“. In diesen Fällen handelt es sich aber nicht, wie es zunächst den Anschein haben möchte, um Notmaßnahmen gegen eine nichtpolizeipflichtige Person oder um „rechtssatzlose Eingriffe[139])“, sondern um ein Vorgehen gegen jemand, dessen Grundstück durch seine Beschaffenheit die öffentliche Ordnung stört, und der es unterlassen hat, vorbeugende Maßnahmen zu treffen[140]), (z. B. Gefährdung der öffentlichen Wasserversorgung durch Düngen eines Grundstücks[141]). Eine Polizeiverfügung an einen Nichtstörer wäre nach sächsischem Verwaltungsrecht in jedem Falle nichtig mangels ausreichender gesetzlicher Ermächtigung, deren jede Verfügung bedarf[142]). Fehlt ein Störer, an den die Polizei sich halten könnte, dann hat sie mit ihren eigenen Mitteln den polizeiwidrigen Zustand zu beseitigen[143]). Unbekannt ist dem sächsischem Polizeirecht ebenfalls ein Notverfügungsrecht zur Regelung von Privatrechtsverhältnissen, soweit nicht ein öffentliches Interesse, sondern das einer Einzelperson ein polizeiliches Einschreiten erfordert[144]). Ein öffentliches Interesse ist

---

[135]) Jahrb. des Sächs. OVG 4 - 248; 9 - 317.

[136]) v. d. Mosel Handbuch S. 319; Jahrb. des Sächs. OVG 1 - 203; 4 - 248; 9 - 317; 13 - 116; 18 - 223.

[137]) Jahrb. des Sächs. OVG 3 - 306.

[138]) vergl. auch Jahrb. des Sächs. OVG Bd. 7 S. 10; Jellink Verwaltungsrecht S. 410, 411, 445.

[139]) Schanze in Fischers Zeitschrift Bd. 36 S. 36—44 und 56—68.

[140]) so auch Furler Verw. Arch. 33 - 336.

[141]) Jahrb. des Sächs. OVG 7 - 195; ähnlich 7 - 8.

[142]) v. der Mosel Handbuch S. 310.

[143]) Jahrb. des Sächs. OVG 4 - 48; 14 - 2; 30 - 209. v. d. Mosel Handb. Seite 310; Furler im Verw. Arch. 33 - 367, 379.

[144]) Jahrb. des Sächs. OVG 2 - 239; 11 - 215.

aber nur dann als gegeben zu erachten, wenn strafbare Handlungen die Rechte des Einzelnen gefährden. In allen anderen Fällen muß „der Schutz des Eigentums den Zivilgerichten überlassen bleiben[145]).

Es ist also daran festzuhalten, daß dem sächsischen Polizeirecht ein Notrecht unbekannt ist.

Doch scheint sich auch das sächsische OVG jetzt den Grundsätzen der preußischen Rechtsprechung zu nähern. In einem Urteil vom 24. 1. 1928[146]) erklärt es, daß eine polizeiliche Beschlagnahme von Wohnräumen zur Unterbringung Obdachloser grundsätzlich unzulässig sei. Die Polizei sei in erster Linie verpflichtet, von sich aus den polizeiwidrigen Zustand zu beseitigen (etwa durch Mieten leerstehender Räume). Doch sei „die Polizei in gewissen Fällen zwecks Aufrechterhaltung der guten Ordnung des Gemeinwesens auch zu Eingriffen in das Privateigentum berechtigt, aber nur in den seltenen Ausnahmefällen, in denen ein polizeilicher Notstand, d. h. eine unmittelbare Gefahr vorliegt, die auf andere Weise schlechterdings nicht zu beheben ist. Das Vorliegen eines polizeilichen Notstandes kann als Rechtfertigung der vorgenommenen Zwangseinweisung in Frage kommen."

Dieses Urteil stellt die einzige Ausnahme dar, und es wird abzuwarten sein, ob damit eine endgültige Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung eingeleitet werden soll.

§ 7. Ergebnis der Arbeit.

1. Es gibt kein polizeiliches Notrecht, das sich lediglich auf das Vorliegen einer Notlage gründet. Der das deutsche Verwaltungsrecht beherrschende Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erfordert für jeden Eingriff des Staates in Eigentum und Freiheit der Bürger eine gesetzliche Grundlage.
2. Als gesetzliche Ermächtigung in diesem Sinne sind anzusehen:
   a) eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung der Polizei zum Erlaß von Notverfügungen.
   b) die allgemeine gesetzliche Ermächtigung der Polizei, alle nötigen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu treffen. Diese Ermächtigung enthält die Befugnis zum Erlaß von Notbefehlen.

---

[145]) Jahrb. des Sächs. OVG 23 - 313.
[146]) Jahrb. des Sächs. OVG 31 - 320.

3. Aus dieser Verschiedenheit der rechtlichen Begründung des polizeilichen Notrechts ergibt sich die Einteilung der deutschen Länder in drei Gruppen.
   a) Ausdrückliche Ermächtigung der Polizei zum Erlaß von Notbefehlen in Preußen und Thüringen.
   b) Ein polizeiliches Notrecht auf Grund der allgemeinen Aufgabe der Polizei kennen: Bayern, Baden, Württemberg, Bremen, Hamburg, Lübeck, Hessen, Braunschweig, Oldenburg, Danzig, Österreich, Schaumburg-Lippe, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz und Anhalt.
   c) Sachsen ist das einzige Land, dessen Verwaltungsrecht ein Polizeinotrecht unbekannt ist.

Lebenslauf.

Ich bin am 30. November 1908 als Sohn des Tischlers Heinrich Wewers und seiner Ehefrau Heikeline geb. Plaatje in Weener (Ostfriesland) geboren, besuchte in den Jahren 1915—1919 die Volksschule in Weener und Essen, von 1919—1924 die Lateinschule in Weener, von Ostern 1924 an die Goetheschule in Essen, die ich 1928 mit dem Reifezeugnis verließ. Nach einjähriger Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften und zwar vier Semester in Bonn und drei Semester in Marburg. Am 10. Dezember 1932 bestand ich vor der Prüfungskommission am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „Voll befriedigend“, am 10. Juni 1933 die mündliche Doktorprüfung mit dem Prädikat „cum laude“.